Die

Rechtssprechung

des

Großherzoglich Sächsischen

und

Gesammt-Oberappellationsgerichts

zu Jena

in

Strafsachen.

Zweites Heft.

Enthaltend die auf den Strafproceß (Thüring. Goth. und Altenb. StPOrd. incl. der Novellen) bezüglichen Entscheidungen und Präjudicien in systematischer Folge seit dem 1. Juli 1850 bis auf die neueste Zeit.

Nebst einem Anhange:

Nachträge zum ersten Heft

aus älterer und neuerer Zeit.

Zum Handgebrauch für Praktiker

bearbeitet

von

C. F. Andreae,

Staatsanwaltsgehülfen zu Weimar.

Weimar

Hermann Böhlau.

1865

Inhaltsverzeichniß.

I.

Einführungs-Gesetz.

Art. 1
des Publikationspatentes zur Altenb. StPOrd. dd. 27. Februar 1854.

A. Wenn Art. 1 des Publ. Pat. zur StPOrd. alle bis dahin giltig gewesenen gesetzlichen Bestimmungen über das Verfahren in Strafsachen, wozu auch die Beweisregeln und die Vorschriften über die Beurtheilung des geführten Beweises und über den Werth dieser oder jener Beweismittel und Beweisgründe gehören, mithin auch die Bestimmungen über den Anzeigenbeweis aufhebt, so ist damit auch der Anwendung des § 18*) des Ges. dd. 15. April 1837 gegenwärtig die Basis benommen. Das nach der StPOrd. bestehende Verfahren kann diese Basis nicht ersetzen; weil die StPOrd. überhaupt keinen Unterschied zwischen direktem und indirektem Beweis, zwischen Beweis durch Geständniß, durch direkte Zeugen und durch Anzeigungen mehr kennt; sie legt nicht diesem oder jenem Erkenntnißgrunde, diesem oder jenem Beweismittel einen größeren oder geringeren Werth bei, als andern; (s. unten Art. 238 der Altenb. StPOrd.) Erk. dd. 30. Juni 1859. (Nr. 69.) Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 117.

*) Der § 18. cit. bestimmte, daß in Fällen mangelnden direkten Schuldbeweises bei Capitalverbrechen der Angeschuldigte nicht zur Todesstrafe, sondern statt derselben nur zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe verurtheilt werden könne.

Art. 8. u. 10. des Weimar. Gesetzes dd. 20. März 1850, die Einführung der StPOrd. betr.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß sich der Art. 10. cit. nur auf den Fall bezieht, wo eine Untersuchung nach älterem Recht durch ein vollständig freisprechendes Erkenntniß erledigt worden, nicht aber auf den Fall, wo eine bloße Instanzentbindung erfolgt ist, weil die letztere keine Freisprechung, sondern nur eine vorläufige Sistirung der Untersuchung ist, welche sofort wieder aufgenommen wird, sobald sich neue Verdachtsgründe ergeben haben. Bei solchen Untersuchungen, deren Fortgang wegen Mangels genügender Ueberführungsgründe nach älterem Rechte durch ein Erkenntniß auf Instanzentbindung nur einstweilen sistirt worden ist, greift daher, sobald es sich um die Verfolgung neuer Verdachtsgründe handelt, lediglich der angeführte Art. 8. Platz; sie werden, wie wohl durch andere Behörden, ganz nach älterm Recht zu Ende gebracht und es gelten auch rücksichtlich der Rechtsmittel die Bestimmungen des ältern Rechts, nur daß über sie gleichfalls von anderen Behörden, wie ehedem, entschieden wird. Erk. dd. 31. December 1856. in Us. c/a Müller. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VI. S. 334.

II.

(Thüring. Goth. u. Altenb.) Strafproceßordnung

und

Gesetz

die

Abänderung der (Thüring.) Strafproceßordnung betr.

in Weimar-Eisenach dd. 9. December, in den beiden Fürstenthümern Schwarzburg dd. 24. November und 10. December 1854, in Meiningen dd. 30. Mai 1856. und in Anhalt-Dessau-Cöthen dd. 10. September 1853.

I Cap. Allgemeine Bestimmungen.

Art. 2. u. § 1. der M. u. W. Nov.

Sobald die Diebeshehlerei gewerbsmäßig betrieben wird, ist sie formell zu einem besondern Verbrechen mit einem besondern Thatbestande (da zu den Handlungen, welche zugleich eine Begünstigung fremder Verbrechen enthalten, noch das Merkmal

der **Gewerbsmäßigkeit** hinzukommen muß) und einem besondern Strafansatze erhoben (s. Heft I. S. 61.) und es versteht sich daher auch von selbst, daß die Competenz der Gerichte sich nach diesem besonders angedrohten Strafsatze richtet und nicht nach der Qualität der einzelnen Verbrechen, zu denen die gewerbsmäßige Hehlerei zugleich materiell im Verhältnisse der Begünstigung stehen kann. — Da nun durch Art. 231. des StGBuchs die gewerbsmäßige Diebeshehlerei mit einem Strafsatze bis zu sechsjähriger Zuchthausstrafe bedroht ist, so wird damit nach Art. 2 u. 15 der StPOrd. und § 1. I. 1. u. 2. des (Meining.) Gesetzes dd. 30. Mai 1856, die Abänderung der StPOrd. betr., die Zuständigkeit des **Geschwornengerichts** begründet.*)

Dagegen hat dies keineswegs die Wirkung, daß dadurch nun auch die Untersuchung in Betreff der Thäter, Theilnehmer resp. Begünstiger der einzelnen Diebstähle an das Geschwornengericht nachgezogen wird.**) Es besteht zwischen diesen verschiedenen Untersuchungen nur in concreto ein faktischer, nicht ein juristischer Zusammenhang, es ist keine Complicität, kein Verhältniß der gleichen und ungleichen Theilnahme oder der Begünstigung zwischen ihnen vorhanden, da die Begünstigung der einzelnen bestimmten Diebstähle nicht mit der gewerbsmäßigen Diebshehlerei begrifflich identisch ist, sondern nur den Beweis derselben ausmachen kann, und da am wenigsten die Begehung der einzelnen

*) Vgl. auch das OAGer. Erk. v. J. 1851 im Wochenbl. für Strafrechtspflege S. 46.

) Die bei der Aufgrabung und Reparatur einer Röhrenleitung beschäftigten Tagelöhner F. E u. R. in Schw. hatten nach und nach von den metallenen Röhren so viel entwendet, daß der Werth des entwendeten Metalls sich auf weit über 50 Thlr. belief. Wie viel jeder einzelne davon entwendet hatte, konnte nicht ermittelt werden. Das entwendete Metall war von ihnen an H. und dessen Ehefrau, welche von dem widerrechtlichen Erwerb desselben Kenntniß hatten, verkauft worden. Nach Lage der Akten stand anzunehmen, daß die H.'schen Eheleute die Diebeshehlerei **gewerbsmäßig betrieben hatten. Unter solchen Umständen war rücksichtlich der H.'schen Eheleute die Zuständigkeit des Geschwornengerichts; rücksichtlich der übrigen Angeschuldigten aber die des Kreisgerichts begründet, insoweit nicht das letztere Einzelne derselben, hinsichtlich deren nach dem Betrage des von ihnen Entwendeten etwa nur eine Uebertretung vorlag und die Complicität nicht eine Competenz des Kreisgerichts begründete, an den zuständigen Einzelrichter zu verweisen sich veranlaßt sah.

Diebstähle nur als Theilnahme oder Begünstigung der gewerbsmäßigen Hehlerei anzusehen ist. Es sind daher in einem solchen Falle weder die Bestimmungen des letzten Absatzes des Art. 2. noch die der Art. 56. 57. noch die des letzten Absatzes des Art. 201 der StPOrd. anwendbar. Erk. dd. 4. December 1856. (No. 208) in Us. c/a Heller u. Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IV. S. 143.

Die im Art. 254 des StGBuchs erwähnte Beamtenfälschung ist zu den Verbrechen im engern Sinn zu zählen, da die dem Richter gegebene Ermächtigung, die Strafe, welche in Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu vier Jahren besteht, in derselben Zeitdauer in die höhere Strafart überzutragen, oder in derselben Strafart um die Hälfte zu erhöhen, zu einem Strafmaß von vier Jahren Zuchthaus oder sechs Jahren Arbeitshaus führen kann. Erk. dd. 16. Mai 1855. (No. 92.) in Us. c/a Geist. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 41. (E.)

Art. 2. der Goth. StPOrd.*).

Wenn es sich um ein Verbrechen gegen Art. 297. Abs. 1. des StGBuchs, welches in thesi mit 1—3.jähriger Zuchthausstrafe bedroht ist, nach Art. 2 Ziff. I. 1. der StPOrd. zu den Verbrechen im engern Sinn, und nach Art. 15. zur Competenz des Geschwornengerichts gehört, handelt, dem Angeklagten jedoch der Strafmilderungsgrund des Art. 58. des StGBuchs zur Seite steht, so kann beim Vorhandensein dieses Milderungsgrundes niemals auf Zuchthaus, sondern nur auf eine Freiheitsstrafe geringerer Art erkannt werden. Es läßt sich aber deshalb, weil hiernach Zuchthausstrafe für den vorliegenden Fall ausgeschlossen ist, nicht annehmen, daß in thesi eine Gefängniß- oder Arbeitshausstrafe bis zu 3 resp. 4 Jahren angedroht, mithin die Zuständigkeit des Kreisgerichts begründet sei. Denn für die Frage,

---

*) § 1. der Weimar. ꝛc. Nov. — Die Cob. Goth. StPOrd. dd. 4. November 1857. stimmt — einzelne Redaktionsveränderungen abgerechnet — wörtlich mit derjenigen überein, welche in Weimar und Schwarzburg eingeführt ist, auch was die Zusätze und Abänderungen betrifft, welche durch die Proceßnovelle erfolgt sind. Nur bei Art. 23. 25. 69. 93. 140. 161. 185. 206. 282. 343—347. 361. 365. 368. 372. u. 377. finden Abweichungen statt. Vgl. Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 70 ff.

welcher Strafsatz für das vorliegende Verbrechen der gesetzliche ist, kommt lediglich der Art. 297. Abs. 1. des StGBuchs, nicht aber auch der Art. 58. des StGBuchs in Betracht, da dieser letztere Artikel nur von einem Milderungsgrunde handelt, Strafmilderungsgründe aber nach Art. 2. Abs. 3. der StPOrd. für die Classification der Verbrechen und folgeweise für die Beurtheilung der Zuständigkeit des Gerichts ohne alle Bedeutung sind. Bei der Allgemeinheit dieser Bestimmung begründet es aber keinen Unterschied, ob beim Vorhandensein von Milderungsgründen gewisse Strafgattungen, wie z. B. bei Art. 58 des StGBuchs, die Zuchthausstrafe überhaupt ausgeschlossen sind, oder ob die Beurtheilung der Milderungsgründe und ihres Einflusses auf die zu bestimmende Strafe lediglich dem richterlichen Ermessen überlassen ist. Als der gesetzliche Strafsatz gilt nach Art. 2. Abs. 3. der StPOrd. immer nur diejenige Strafandrohung, welche in dem für das einzelne in Frage stehende Verbrechen gegebenen Artikel des StGBuchs enthalten ist; dieser Artikel bildet das Strafgesetz in thesi, während die Milderungsgründe bei der Frage, welches der gesetzliche Strafsatz ist, überhaupt niemals in Betracht kommen, was um so mehr anzunehmen ist, als bei der Classification der einzelnen Verbrechen im Art. 2. der StPOrd. hauptsächlich die Qualität der letzteren an sich für maßgebend erachtet worden ist, und diese Qualität durch das Hinzutreten etwaiger Milderungsgründe unverändert bleibt. Erk. dd. 18. August. 1864. (No. 188.) Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 119.

Art. 2. der Altenb. StPOrd.*)

A. Die Bezugnahme auf Art. 240. des CGBuchs in den Worten des Art. 2. der StPOrd. I. A.: „mit Ausnahme jedoch aller u. s. w." ist nur von dem ersten Absatz dieses Artikels

---

*) Die Altenb. StPOrd. dd. 27. Februar 1854, welche ebenfalls auf der Grundlage der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit mit Anklageverfahren durch die Staatsanwaltschaft, aber mit Ausschluß der Geschworenen beruht, stimmt in sehr vielen Artikeln mit der Thüring. StPO. überein; in andern sich besonders auf die Organisation der Behörden beziehenden Bestimmungen weiche sie aber wesentlich von dieser ab. Vgl. das 1. Beil. Heft zu Bd. I. der Bl. für Rspfl. in Thüringen.

(240.) zu verstehen; während die in demselben Art. 2 der StPOrd. in den Worten: „ausgenommen den Rückfall u. s. w." vorkommende Bezugnahme auf Art. 240. des CGBuchs selbstverständlich sich blos auf dessen zweiten Absatz bezieht, da blos in diesem und nicht in dem ersten ein besonderer Strafsatz für den Rückfall aufgestellt ist. Erk. dd. 21. Juni 1855. (No. 125.) Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 43. (E.)

Art. 2. der Thüring. StPOrd. u. § 1 der W. Nov.

Für das Verbrechen der Bestechung ist das Kreisgericht als die zuständige Behörde anzusehen; da dasselbe nach § 1. des (Weim.) Gesetzes dd. 9. December 1854, die Abänderung der StPOrd. betr., weder zu den Verbrechen im engern Sinne, noch zu den Uebertretungen, sondern zu den Vergehen zu rechnen ist, worüber nach Art. 2. u. 10. der StPOrd. die Verhandlung und Entscheidung den Kreisgerichten zusteht. Erk. dd. 29. Sept. 1859. (No. 152.) in Us. c/a Freund. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 117.

Art. 2. der Goth. StPOrd.*)

Sobald in einer Untersuchung wegen Diebstahls hinsichtlich der Ersatzleistung den Voraussetzungen des Art. 49. des StGBuchs entsprochen ist, so kann bei der Bestrafung nur der Theil des Entwendeten, welcher nicht wieder erstattet worden war, in Anrechnung gebracht werden. Ergiebt sich hierbei ein Betrag des zu bestrafenden Diebstahls von unter 10 fl. (Coburg)**), so fällt der Diebstahl unter No. 1. des Art. 216. des StGBuchs und ist also höchstens mit einer Strafe von sechs Wochen Gefängniß zu ahnden; die Untersuchung und Bestrafung gehört daher auch nicht vor das Kreisgericht, sondern nach Art. 2. III. 1. der StPOrd. an den Einzelrichter. Erk. dd. 29. September 1859. in Us. c/a Heß.

Wenn im Art. 2. III. 3. der StPOrd. zu den Uebertretungen unter andern auch die im Art. 230. des StGBuchs

*) § 1. der Weimar. 2c. Nov.

**) In der Abstufung der Diebstahlsstrafen weicht das StGBuch für Coburg von dem in Gotha in den Art. 216. und 221. darin ab, daß 10, 20, 100 Gulden statt 5, 10, 50 Thaler als Maximalbeträge für die einzelnen Abstufungen angenommen worden sind.

erwähnte Entwendung von Lebensmitteln gerechnet wird, so wird hierbei jedoch vorausgesetzt, daß das Vergehen kein ausgezeichnetes ist*), nach Art. 218. 226. 233. 240. u. 241. des StGBuchs, und daß dessen Betrag fünf Thaler, beziehentlich (in Coburg) zehn Gulden rhein. nicht übersteigt. Es müssen daher, um die Competenz des Einzelrichters als begründet annehmen zu können, beide Erfordernisse vorhanden sein, es darf kein ausgezeichnetes Vergehen in Frage stehen, und es darf auch der Betrag desselben die Summe von zehn Gulden rhein. nicht übersteigen. Ist das eine oder das andere der Fall, so ist alsdann keine bloße Uebertretung mehr vorhanden und damit die Zuständigkeit des Einzelrichters ausgeschlossen, statt deren tritt vielmehr die regelmäßige Competenz des Kreisgerichts ein. Erk. dd. 23. Juni 1859. (No. 77.) in Us. c/a Wendt u. Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 61.

Wenn auch nach Art. 10. der StPOrd. bei Vergehen die Hauptverhandlung vor den Kreisgerichten vorzunehmen ist und diese in erster Instanz über dieselben zu entscheiden haben, auch nach Art. 2. II. der StPOrd. anzunehmen sein dürfte, daß alle mit Geldstrafen allein bedrohten Verbrechen zu den Vergehen zu rechnen sind, so ist doch andererseits nicht unbeachtet zu lassen, daß den Vorschriften in dem Art. 2. cit. und insbesondere auch der Bestimmung, wonach alle mit Geldstrafe allein bedrohten Verbrechen zu den Vergehen gehören sollen, die Einschränkung hinzugefügt ist: „sofern sie nicht zu den Uebertretungen zu rechnen sind." Als Uebertretungen sind aber nach dem Art. 2. III. 6. der StPOrd. auch alle Polizeivergehen anzusehen, soweit sie vor die Gerichte gehören**); es gehört daher hiernach die Untersuchung und Bestrafung dieser Polizeivergehen***) nach Art. 9.

*) In dem betreffenden Falle hatten die Angeklagten aus einem Brauhause Bier mittelst Einbruchs, nemlich durch Losreißen von Schwarten, womit ein in die Gährkammer führendes Loch zugenagelt war, entwendet.

**) Art. 2. III. 6: (Uebertretungen sind rc.) bez. alle Polizeivergehen, soweit sie vor die Gerichte gehören.

***) Im gegebenen Falle war ein Preßpolizeivergehen — unbefugtes Colportiren von Druckschriften, welches mit einer Geldstrafe von 5—100 fl. rhein. bedroht ist (Cob. Ges. dd. 6. Oktober 1851. über die Preßpolizei.) — Gegenstand der Untersuchung. Nach Art. 30 ff. des alleg. Gesetzes findet das ge-

der StPOrd. vor die Einzelrichter oder die Justizämter und nicht vor die Kreisgerichte. Erk. dd. 31. Mai 1860. (No. 83.) in Us. c/a Ferrich. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 389.

(Coburg.) Bei geringen*) Forstentwendungen begründet die, wenn auch noch so oft wiederholte Rückfälligkeit niemals die Competenz des Kreisgerichts. Erk. dd. 20. September 1860. (No. 186 u. 191.) in Us. c/a Grempel. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 330.

Art. 2. der Thüring. StPOrd.

Es läßt sich keineswegs annehmen, daß die Strafen mehrerer von einem und demselben Thäter begangener Delikte zusammenzurechnen seien, um darnach zu bestimmen, ob ein Verbrechen, ein Vergehen**) oder eine bloße Uebertretung vorliege, und demnach die Bestrafung vor ein Geschwornengericht oder vor den Einzelrichter gehöre. Vielmehr ist jedes einzelne Delikt für sich zu betrachten und nach dem für dasselbe bestehenden Strafsatze die Competenz des Gerichts zu beurtheilen, wobei nur mehrere gleichartige Eigenthumsvergehen, deren Betrag nach Art. 53. des StGBuchs zusammen zu rechnen ist, um darnach den Strafsatz zu bestimmen, als Ein Delikt vom Gesammtbetrag zu betrachten sind. Das ergibt sich deutlich aus den Worten des Art. 2. der StPOrd.: „Sofern Strafsätze entscheidend sind, kommt es nicht auf die für den vorliegenden Fall selbst zu erkennende Strafe, sondern auf den gesetzlichen Strafsatz an, dem das einzelne in Frage stehende Verbrechen, oder auch mehrere ihrem Betrage nach zusammenzurechnende Verbrechen unterliegen."

---

richtliche Verfahren über Beschlagnahme und die Untersuchung der Uebertretungen der Vorschriften über die Polizei der Presse vor den Justizämtern statt.

*) d. i. solche, deren Gegenstand einen Betrag von mehr als 5 fl. nicht ausmacht.

**) Gegen E. zu R. war bei dem Kreisgericht zu C. wegen Diebstahls (unter 10 fl. bez. 5 Thlr.) und Hausfriedensbruchs von der Staatsanwaltschaft Anklage erhoben worden, das betr. Kreisgericht hatte aber durch den darauf gefaßten Beschluß diese Sache vor den Einzelrichter verwiesen. Die von der Staatsanwaltschaft wegen unrichtiger Auslegung des Art. 2. der StPOrd. dagegen eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde wurde aber vom OAGer. aus den im Text angeführten Gründen als unbegründet verworfen.

Gerade, daß hier auch die mehreren ihrem Betrage nach zusammen zu rechnenden Verbrechen besonders hervorgehoben sind, zeigt durch den Beweis vom Gegensatze deutlich, daß die Strafsätze anderer Delikte, welche nicht ihrem Betrage nach zusammen zu rechnen sind, nicht zusammen gerechnet werden sollen, um einen höheren Gesammtstrafsatz herauszubringen. Es geht dies auch daraus hervor, daß nach dem IV. Cap. unter II. der StPOrd. (Art. 56.) nur in dem Falle, daß Uebertretungen mit Vergehen desselben Thäters zusammentreffen, nun die Competenz des Kreisgerichts auch hinsichtlich der Uebertretungen begründet werden soll, aber dabei nicht vorgeschrieben ist, daß mehrere Uebertretungen zusammen gerechnet werden sollen, um durch sie allein die Competenz des Kreisgerichts zu begründen. In diesen Fällen bleibt es vielmehr bei der Competenz des Einzelrichters, wenn auch die verschiedenen Strafen mehrerer Uebertretungen zusammen die Strafe von sechs Wochen Gefängniß übersteigen. Daß es auf diese Weise selbst kommen kann, daß der Einzelrichter auf Arbeitshaus erkennen könne, steht dem nicht entgegen, denn nirgends ist es ausgesprochen, daß der Einzelrichter nicht auf Arbeitshausstrafe erkennen könne; er kann es z. B. auch in manchen Fällen des Rückfalles nach dem ersten Absatze des Art. 227. des StGBuchs; seine Competenz ist nur ausgeschlossen bei den Delikten, welche in thesi mit Arbeitshausstrafe bedroht sind. Erk. dd. 2. August 1860. (No. 148.) in Us. c/a Escher. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 268.

Wenn im Art. 2. der StPOrd. im Gegensatze zur allgemeinen Folge des Rückfalls, der Erhöhung der Strafe des ersten Verbrechens, von demjenigen Falle gesprochen wird, in welchem für den Rückfall im besonderen Theile des StGBuchs, ein besonderer Strafsatz aufgestellt ist, so kann hierunter nur ein solcher verstanden werden, wo eine eigne, zu der Strafe des ersten Verbrechens nicht im Verhältniß stehende, nach ihr nicht zu bemessende resp. aufzufindende Strafe gedroht ist. — Einen solchen besonderen Strafsatz enthält der Art. 227. Abs. 1. des StGBuchs nicht, da die hier erwähnte Strafe des Diebstahlsrückfalls in der erhöhten, resp. umgewandelten Strafe des ersten Diebstahls besteht.*) Erk. dd. 21. Mai 1851. (No. 443.) in

*) M. a. W.: Unter dem Ausdruck „besonderer Strafsatz" im Art. 2 der

Us. c/a Speerschneider. cfr. Wochenblatt für Strafrechtspflege S. 203.

Unter denjenigen Fällen des Rückfalles, wo im besondern Theile des StGBuchs seinetwegen ein besonderer Strafsatz aufgestellt ist, sind nicht diejenigen Fälle zu verstehen, wo die geordnete Strafe in einem bestimmten Verhältnisse zu der Strafe des Verbrechens an sich, als des ersten angenommen, auszumessen ist, sondern diejenigen Fälle, wo vom Gesetze für den Rückfall selbstständig und ohne Rücksicht darauf, wie das Verbrechen abgesehen vom Rückfalle bestraft worden sein würde, eine Strafe angedroht ist, wie z. B. im Art. 161. No. 8, Art. 227. letzter Absatz, Art. 301. letzter Absatz des StGBuchs. Erk. dd. 16. December 1852. in Us. c/a Heinecke.

Unter einem besonderen Strafsatz für den Rückfall ist derjenige zu verstehen, bei welchem die Strafe des Rückfalls nicht unter Zugrundelegung derjenigen Strafe, die bei nicht vorliegendem Rückfalle zu erkennen sein würde, bestimmt, sondern wobei ein für sich bestehender, von der Strafe des zum erstenmal begangenen Verbrechens unabhängiger Strafsatz aufgestellt ist. Fälle dieser letztern Art sind im Art. 153. 227. Abs. 2. u. 301. Abs. 2. a. c. des StGBuchs enthalten. Erk. dd. 16. November 1855. (No. 92.) in Us. c/a Geist cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 42 (E.) u. Erk. dd 22. September 1859. (No. 138.) in Us. c/a Tischer. cfr. Bd. VIII. S. 115 ders. Bl.

(Art. 2. der Thüring. StPOrd.) Art. 2. der Altenb. StPOrd.

A. Erwägt man, daß nach der Vorschrift des Art. 58. im ersten allgemeinen Theil des CGBuchs (Art. 46 des Thüring. StGBuchs) die Strafe des Rückfalls in einer Erhöhung bezüglich Verschärfung derjenigen Strafe besteht, welche das Verbrechen getroffen haben würde, wenn es zum ersten Male von

StPOrd. ist nur das durch das Gesetz in thesi bestimmte Strafmaß zu verstehen, die Bestimmung im Art. 227. Abs. 1. des StGBuchs enthält aber nur Momente für das richterliche Ermessen bei der Zuerkennung der Strafe im einzelnen Falle. Sonach können bekanntlich die Einzelrichter bei einem Diebstahle im wiederholten Rückfalle nicht nur auf Gefängniß bis zu 12 Wochen, sondern auch auf eine Arbeitshausstrafe und die Kreisgerichte auf eine Zuchthausstrafe erkennen.

derselben Person begangen worden wäre, daß also in diesem Falle die Strafe des Rückfalls von der Strafe des zum ersten Male begangenen Verbrechens abhängig ist und nach dieser abgemessen wird; während im besondern Theile des CGBuchs bei manchen Verbrechen (z. B. in Art. 165. 240. Abs. 2. 306. a. E.) für den Rückfall ein besonderer für sich bestehender und von der Strafe des zum ersten Male begangenen Verbrechens ganz unabhängiger Strafsatz aufgestellt ist, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß die zuletzt erwähnten Fälle diejenigen sind, bei welchen in dem besondern Theile des StGBuchs ein besonderer Strafsatz aufgestellt ist, und welche als Ausnahmen von der in Art. 2 cit. aufgestellten Regel, daß der Rückfall nicht zu berücksichtigen ist, gelten sollen. Diese Ausnahme findet mithin, was die Strafen des Diebstahlsrückfalls betrifft, nur beim zweiten Satze des Art. 240. des CGBuchs (227. des Thüring. StGBuchs) statt, während der erste Satz dieses Artikels nach Obigem keinen besondern Strafsatz aufstellt, sondern nur eine Verschärfung der Strafe des ersten Diebstahls, bezüglich eine Verbüßung derselben in der höheren Strafart vorschreibt. Erk. dd. 25. Januar 1855. (No. 11.) Bl. für Rspfl. Bl. II. S. 267.

Art. 2. der Thüring. StPOrd.

Der Art. 2. der StPOrd. hat in seinem vorletzten Absatze hauptsächlich Fälle der Art, wie der vorliegende*), im Auge; das Verbrechen an sich ist ein so schweres, daß es auch dann an das Geschwornengericht kommen soll, wenn auch nur der minder strafbare Theilnehmer allein in Untersuchung befangen ist. — Es soll nach den beiden letzten Absätzen des Art. 2. der StPOrd. für die Gerichtszuständigkeit gegen den minder Strafbaren keinen Unterschied machen, ob der schwerer Strafbare zugleich mit in Untersuchung genommen wird, oder nicht. Erk. dd. 13. Januar 1859. in Us. c/a die Heise. cfr. Bl. für Rechtspfl. Bd. VII. S. 112.

Wenngleich in dem letzten Absatze des Art. 2. der StPOrd. bestimmt ist, daß bei der Frage, ob eine strafbare Handlung ein

*) In der gegen den Zimmermann S. zu N. und dessen Tochter, verehel. H., wegen Blutschande anhängigen Untersuchung war S. vor der Erhebung der Anklage gestorben und deshalb die Anklage nur gegen die H. erhoben worden.

Verbrechen, ein Vergehen oder eine Uebertretung sei, der Versuch sich nach dem Hauptverbrechen richten solle, so ist das doch nur auf die in Art. 23. des StGBuchs enthaltenen Versuchshandlungen zu beziehen, welche nach Art. 24. des StGBuchs nicht mit einem besondern Straffatze bedroht sind, sondern deren Strafe nur im Verhältnisse zu der Strafe des vollendeten Verbrechens bemessen wird, nicht aber auf die im Art. 25. des StGBuchs erwähnten Versuchshandlungen, für welche ein besonderer selbstständiger Straffatz angedroht ist. (s. Heft I. S. 5.) Diese fallen vielmehr unter die Regel des Art. 2. der StPOrd., daß die Höhe des angedrohten Straffatzes entscheidet und zwar gehören sie unter die Vergehen, da der Straffatz zwar bis zu vier Jahren Arbeitshaus, aber nicht darüber hinausgeht. Erk. dd. 1. November 1855. (No. 191. cfr. in Us. c/a die Gierschke cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 48. (E.)

Die Bestimmungen im letzten Absatze des Art. 2. bez. Art. 56. u. 57., sowie die des letzten Absatzes des Art. 201. der StPOrd. sind nur von den Fällen zu verstehen, wo entweder eine und dieselbe Person verschiedene Verbrechen begangen hat, oder wo verschiedene Personen an einem und demselben Verbrechen als gleiche oder ungleiche Theilnehmer oder Begünstiger mitgewirkt haben, nicht aber von den Fällen, wo verschiedene Personen verschiedene Verbrechen*) begangen haben. Hier können die letzteren nicht in eine Anklageschrift zusammengefaßt werden. Erk. dd. 4. December 1856. (No. 208.) in Us. c/a Heller u. Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IV. S. 144.

Der Behauptung, daß sobald das Hauptverbrechen**) an

---

*) In dem betr. Falle war Christ. F. und Gen. wegen (einfachen) Diebstahls unter 50 Thlr.; die H.'schen Eheleute aber, die das gestohlene Gut an sich gebracht hatten, wegen gewerbsmäßiger Diebeshehlerei (Art. 231. des StGBuchs) in Untersuchung. Zwischen diesen beiden Untersuchungen war aber nur in concreto ein faktischer, nicht ein juristischer Zusammenhang. (s. oben S. 3.)

**) Es war ein Diebstahl von 25 Thlrn. in Frage, welche ein Knabe im Alter von unter 12 Jahren entwendet hatte. Dem S. und seiner Ehefrau, die das Geld angenommen hatten und deshalb unter Anklage gestellt wurden, konnte indessen nach Lage der Umstände nur die Begünstigung eines Vergehens gegen Art. 235. des StGBuchs (Vorenthaltung des Gefundenen), nicht eines Diebstahls nachgewiesen werden.

sich die Zuständigkeit des Kreisgerichts begründe, dies dann auch für die allein angeklagten Begünstiger — obschon ihnen die That nicht als Begünstigung des vom Hauptverbrecher verübten Verbrechens, sondern als die eines minder strafbaren Verbrechens (z. B. nicht als Begünstigung eines Diebstahls, sondern nur als Begünstigung der Vorenthaltung des Gefundenen. Art. 235. Abs. 2.) angerechnet werden kann — nach Art. 2. u. 57. der StPOrd. die Zuständigkeit des Kreisgerichts begründe, bez. die Unzuständigkeit des Einzelrichters involvire, wenngleich sich der Hauptverbrecher wegen unzurechnungsfähigen Alters gar nicht mit in Untersuchung befindet, kann nicht beigetreten werden. Es steht ihr nemlich entgegen, daß ein Diebstahl im rechtlichen Sinne hier überall nicht vorhanden ist; indem es an dem eines Verbrechens fähigen Subjekte bei dem unzurechnungsfähigen Alter des Diebes gänzlich fehlt, seine That daher nicht die Wirkung eines Vergehens, also auch nicht die Begründung der Zuständigkeit des Kreisgerichts zur Folge haben kann. Erk. dd. 4. Januar 1855. in Us. c/a Schmidt u. Gen.

Art. 4.

Nach Art. 4. der StPOrd. tritt allerdings die Staatsanwaltschaft bei Verbrechen, welche nur auf Antrag eines Betheiligten verfolgt werden können, erst auf Antrag eines Betheiligten in Wirksamkeit; ist aber einmal der Antrag an die Staatsanwaltschaft gelangt, so verfährt dieselbe, wenn sie ihn für begründet findet, ganz in derselben Weise, wie bei von Amtswegen zu verfolgenden Verbrechen. (Art. 49. der StPOrd.) Bei den von Amtswegen zu verfolgenden Verbrechern ist die Subsumtion der fraglichen Handlung unter das Strafgesetz, auf dessen Grund die Anklage erhoben wird, lediglich Sache der Staatsanwaltschaft; dasselbe muß auch auf den Fall bezogen werden, wenn ein Vorgang im Allgemeinen von einem Betheiligten zur Untersuchung und Bestrafung angezeigt wird, ohne daß der Antrag auf Bestrafung eines ausdrücklich benannten Verbrechens gestellt wird*) Erk. dd. 21. Mai 1851. (No. 465.) in Us. c/a Pabst cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 6. (E.)

*) Der Angeklagte P. war bei Entrichtung von Steuern mit dem Steuereinnehmer Z. in dessen Wohnung in Streit gerathen, hatte Herausgabe seines

Die den Strafantrag enthaltende Erklärung kann zwar allgemein gefaßt, sie muß aber unzweideutig sein. Erk. dd. 24. Oktober 1855. in Us. c/a Zerenner.

Art. 8.

Wenn der Art. 8. der StPOrd. ganz allgemein bestimmt, daß die für den Angeschuldigten, oder Angeklagten, für dessen Vertheidiger, für Betheiligte bei der Untersuchung und für den Staatsanwalt gesetzten Fristen ausschließend seien und der Regel nach nicht verlängert werden sollen, so ist damit nichts anderes gesagt, als daß nach dem fruchtlosen Ablauf der Frist die betreffende Proceßhandlung eben für ausgeschlossen angesehen werden soll, und zwar ohne weiteres und ganz von selbst, da in dem Strafverfahren von einer etwaigen Ungehorsamsstrafe nicht die Rede sein kann*). Erk. dd. 26. Mai 1859. (No. 55.) Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 58.

II. Cap. Von den Gerichtsbehörden in Strafsachen.

II. Kreisgerichte.

Art. 12.

Der Untersuchungsrichter ist nicht als eine vom Kreisgericht verschiedene Behörde oder Instanz, sondern nur als ein Organ desselben anzusehen. Erk. dd. 30. September 1853. (238.) in Us. c/a Schmidt. Erk. dd. 11. Juni 1863. in Us. c/a Janson.

Steuerbuchs — dessen Zurückgabe Z. verweigerte — verlangt und dabei geäußert: wenn Z. ihm das Buch nicht zurückgebe, so zerreiße er demselben seine Akten; außerdem war P. nach Z.'s Behauptung dessen Aufforderung, das Haus zu verlassen, nicht nachgekommen. — Z. verlangte im allgemeinen Untersuchung und Bestrafung des P. ohne der sich aus den Zeugenaussagen ergebenden Drohung zu erwähnen. — Nach dem obigen Ausspruch des OAGerichts war es hier lediglich Sache der Staatsanwaltschaft, die wegen Nöthigung Anklage erhoben hatte, zu ermessen, welche strafbaren Handlungen vorlagen und unter welches Strafgesetz solche zu subsumiren seien; indem der Antrag des Betheiligten auf ein bestimmt bezeichnetes Verbrechen nicht beschränkt war.

*) Der wegen Körperverletzung angeklagte B. zu St. hatte erst zehn Tage nach Behändigung der nach Art. 196. der StPOrd. an ihn erlassenen Aufforderung, etwaige Beweismittel, welche er, außer den von der Staatsanwalt-

Art. 13.

Nach der StPOrd. kommt nichts darauf an, ob die Richterpersonen, welche bei der Fällung eines Erkenntnisses mit gewirkt haben, wirkliche festangestellte Beamte sind, da nach Art. 13. der StPOrd. zu Entscheidungen des Kreisgerichts nur die Mitwirkung dreier richterlicher Personen, wozu nach Abs. 2. des Art. 11. der StPOrd. auch Ergänzungsrichter aus den zum Richteramte befähigten Personen und den angestellten Sachwaltern genommen werden können, erforderlich ist. Erk. dd. 3. Juni 1853. in Us. c/a Heller. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 279.

Der Art. 13 bestimmt nur, daß Einzelrichter und Untersuchungsrichter in den von ihnen geführten Untersuchungen nicht als Mitglieder des Collegiums thätig sein können, ohne übrigens die Zuwiderhandlung gegen diese Vorschrift mit der Strafe der Nichtigkeit zu bedrohen. Es können daher Mitglieder eines Kreisgerichts, welche eine Untersuchungssache zur weitern Verhandlung und Entscheidung an den Einzelrichter verwiesen haben, recht wohl in dem später als Appellations-Instanz zur Entscheidung berufenen Kreisgericht als Richter mitwirken. Erk. dd. 23. September 1857. in Us. c/a Treiber.

IV. Geschwornengerichte.

§. 2. der M. Nov*).

Bei einer bloßen Vertagung des Geschwornengerichts kann von einer Abweichung von der Vorschrift, wornach der Zusammentritt desselben regelmäßig in jedem vierten Monat erfolgen soll, keine Rede sein und daher eine Genehmigung des Justizministeriums nicht für erforderlich erachtet werden. Erk. dd. 27. November 1861. (No. 166.) in Us. c/a Drechsel. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 58.

---

schaft bezeichneten, bei der Hauptverhandlung gebraucht wissen wolle, anzugeben, mehrere Entlastungszeugen namhaft gemacht; es war aber dieser Antrag in dem Verweisungserkenntniß als verspätet zurückgewiesen worden. Die vom Angeklagten hiegegen eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom OAGer. als unbegründete verworfen.

*) § 2. der Meining. Nov.: In dem Geschwornenbezirk tritt in der Regel in jedem vierten Monat ein Geschwornengericht zusammen.

Eine Abweichung von dieser Zeitbestimmung bedarf der Genehmigung des Justizministeriums.

1. Der Gerichtshof.

Art. 20—22.

Dem Präsidenten des Appellationsgerichts, welcher nach Art. 17. der StPOrd. das Recht und die Pflicht hat, den Beginn für den Zusammentritt des Geschwornengerichts zu bestimmen, steht ohne Zweifel die Befugniß zu, einen hierzu bestimmten Tag aus bewegenden Gründen zu verändern und den Anfangstermin der Schwurgerichtssitzungen zu verlegen. Es folgt dies aus seinem Rechte, den Zusammentritt des Geschwornengerichts überhaupt zu bestimmen, von selbst; auch enthält die StPOrd. nirgends ein hierauf bezügliches Verbot, namentlich kann ein solches nicht etwa in der Vorschrift des Art. 22. Abs. 4. der StPOrd. gefunden werden. ibid.

Wenn in Art. 22. Abs. 1. der StPOrd. dem Präsidenten des Gerichtshofs die Befugniß gegeben ist, die Leitung der Hauptverhandlung in einzelnen Untersuchungen einem Beisitzer an seiner Stelle zu übertragen, so ist daraus weder den Worten noch dem Sinne nach zu entnehmen, daß demohngeachtet der Präsident der Verhandlung als Beisitzer beiwohnen müsse. Daß in diesem Absatze des Artikels nicht ausdrücklich, wie dies bei dem Falle des vierten Absatzes desselben Artikels geschehen, bemerkt ist, daß der Gerichtshof durch einen Ersatzrichter zu ergänzen sei, beweist nicht, daß durch die fragliche Uebertragung des Vorsitzes eine Verminderung der Zahl der Richter nicht eintreten könne; denn bei der allgemeinen Vorschrift im zweiten Absatze des Artikels, wonach bei Verhinderung einzelner Beisitzer der Präsident an deren Stelle Ersatzrichter herbeizuziehen berechtigt ist, versteht es sich auch ohne besondere ausdrückliche gesetzliche Bestimmung von selbst, daß, wenn ein Beisitzer durch Uebernahme des Vorsitzes an Ausübung seines Beisitzeramts verhindert ist, ein Ersatzrichter an seiner Stelle herbeizuziehen ist.

Nach klarem Inhalte des mehrerwähnten Absatzes 1. ist auch der Präsident in der Wahl des Beisitzers, welchem er die Leitung der Hauptverhandlung übertragen will, in keiner Weise beschränkt, indem Absatz 4. desselben Artikels, wonach die Beisitzer in einer gewissen Reihenfolge zur Vertretung des Präsidenten gelangen sollen, nur von dem Falle handelt, wo der Präsident in der Lage ist, sein Amt nicht verwalten, also auch einen Stellvertreter

nicht ernennen zu können. Erk. dd. 27. Juli 1864. (No. 139 u. 140.) in Us. c/a Wohlgemuth u. c/a Herrlau. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 400.

2. Die Geschworenen.

Art. 23.

Ein Landtagsabgeordneter ist unfähig, als Geschworener zu fungiren, aber nur wenn er bereits als Abgeordneter thätig ist, nicht auch schon zu Folge seiner Wahl. Erk. dd. 24. Februar 1852. in Us. c/a Berg. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 283.

Art. 25.

Die Ablehnungsgründe des Art. 25. der StPOrd. sind durchaus nicht immer Verhinderungsgründe, sie geben dem Betreffenden ein Recht, sein Erscheinen auch dann zu verweigern, wenn er in concreto nicht wirklich verhindert sein sollte, oder ersparen ihm wenigstens den Nachweis, einer speciellen Verhinderung; sie können aber auch nicht hinterher zur Entschuldigung des Ausbleibens angeführt werden, sondern sie können nur dann in Berücksichtigung kommen, wenn sie zeitig vorher (Art. 25.) geltend gemacht worden sind. Daß aber durch die gesetzliche Aufzählung dieser Ablehnungsgründe für einen Geschwornen nicht ausgeschlossen worden ist, sein Ausbleiben mit andern Gründen, welche sein Erscheinen in concreto unthunlich machen, entschuldigen zu können, liegt nicht nur in der Natur der Sache, sondern es ist dies auch daraus zu ersehen, daß Art. 34. der StPOrd. nicht nur erwähnt, daß selbst erschienenen Geschwornen die Wiederentfernung aus besondern Gründen zu gestatten ist, sondern auch auf Art. 226. verweist, wonach das Ausbleiben entschuldigt wird, wenn ein unabwendbares Hinderniß vom Erscheinen abhielt. Diese Verhinderungsgründe konnten natürlich nicht so wie die Ablehnungsgründe speciell im Gesetze aufgeführt werden, da hier die möglicher Weise vorkommenden Fälle gar nicht erschöpft werden können, das Gesetz kann aber auch unmöglich beabsichtigt haben, daß sie gar nicht berücksichtigt werden sollten, da dies zu reinen Unmöglichkeiten führen würde; es ist vielmehr Alles dem vernünftigen Ermessen des Richters überlassen geblieben. Erk. dd. 25. August 1853. in S. c/a Wickler.

VIII. Verhältniß anderer Behörden.

Art. 39. u. § 13. der W. Nov.

(Weimar.) Durch den Wegfall des Satzes: „den Polizeibehörden steht keinerlei Ausübung der Strafgewalt zu" ist den Polizeibehörden noch keine Strafgewalt in bestimmter Competenz übertragen, noch auch die ihnen früher zugestandene seither aber aufgehoben gewesene Strafgewalt wieder hergestellt worden und ebenso ist es klar, daß durch das den Polizeibehörden durch das Weimar. Ges. dd. 7. Januar 1854*) eingeräumte Strafandrohungsrecht an ihrer Competenz bezüglich der Zuerkennung der Strafe nichts geändert worden. Es steht also den Polizeibehörden das Recht, Gefängnißstrafen zu erkennen oder dem Uebertreter anzufordern, nicht zu. (S. Heft I. S. 17.) Erk. dd. 28. Mai 1856. in Us. c/a die Kühn. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. III. S. 264.

III. Cap. Von der Staatsanwaltschaft und dem Privat-Ankläger.

III. Amtsverhältniß der Staatsanwaltschaft im Allgemeinen.

Art. 45.

Die in den Art. 208. 307. u. 318. der StPOrd. enthaltene Bestimmung, wornach die Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde und der Appellation dem Angeschuldigten und der Staatsanwaltschaft, jedem Theile so weit ihn die vorige Entscheidung berührt, zugelassen sind, weis't unzweifelhaft darauf hin, daß die fraglichen Rechtsmittel von jedem Theil nur in entgegengesetzter Richtung gebraucht werden können.

Bei verurtheilenden Endurtheilen kann daher die Staatsanwaltschaft nicht ein Rechtsmittel ergreifen, um eine Freisprechung des Angeschuldigten zu erlangen, indem nach dieser Richtung hin nur der Angeschuldigte selbst zur Einwendung eines solchen für befugt erachtet werden kann.

Diese entgegengesetzte Stellung des Angeschuldigten und der Staatsanwaltschaft in der Instanz der Rechtsmittel ist nicht nur dem der StPOrd. zu Grunde liegenden Anklageverfahren ent-

*) Rudolstadt dd. 9. März 1855. Sondershausen dd. 29. März 1854.

sprechend, sondern auch aus der gesetzlichen Verordnung, daß die Rechtsmittel für jeden Theil stattfinden, soweit ihn die vorige Entscheidung berührt, um so gewisser zu entnehmen, als diese Bestimmung für die Staatsanwaltschaft ganz bedeutungslos dastehen würde, wenn man dieser die Befugniß einräumen wollte, ebensowohl für als gegen den Angeschuldigten Rechtsmittel einzuwenden. Wie wenig die erstere Befugniß im Sinne der StPOrd. liegt, ergibt sich auch daraus, daß dieselbe in der Instanz der Rechtsmittel stets einen Gegner voraussetzt, dem Mittheilung zu machen ist, der zu hören ist u. s. w., während, wenn die Staatsanwaltschaft sollte für den Angeschuldigten ein Rechtsmittel ergreifen können, es an einem Gegner fehlen würde.

Die Staatsanwaltschaft ist nach der StPOrd. ausschließlich nur eine öffentlich anklagende Behörde. Legt man ihr noch andere Attribute bei, insbesondere ein Aufsichtsrecht über die gesammte Justizverwaltung, so kann dies auch dazu führen, daß ihr die Befugniß eingeräumt wird, im s. g. Interesse des Gesetzes Rechtsmittel zu ergreifen, welche vom Standpunkt der bloßen Anklägerschaft aus nicht Platz greifen würden. Die StPOrd. hat aber der Staatsanwaltschaft weder solche andere Attribute, noch Rechtsmittel im Interesse des Gesetzes, soferne diese nicht zugleich aus der Stellung der Anklägerschaft abfließen, eingeräumt. Der Art. 45. der StPOrd. entscheidet nichts dagegen.

Wenn in dessen erstem Satz gesagt wird, daß die Staatsanwaltschaft bei allen ihr zur Kenntniß kommenden Verbrechen Amtshalber dafür zu sorgen habe, daß dieselben untersucht und bestraft werden, zugleich aber auch zu wachen habe, daß Niemand schuldlos verfolgt werde und sodann im Abs. 2. ausgesprochen ist, daß die Staatsanwaltschaft sowohl in der Voruntersuchung, als in der Hauptverhandlung den durch das vorgekommene Verbrechen verletzten Staat vertrete und darauf zu sehen habe, daß die Untersuchung den gesetzmäßigen Gang einhalte, und alle zweckdienlichen Mittel benutzt werden, so ist damit weiter nichts als der allgemeine Standpunkt der Staatsanwaltschaft, als öffentlicher Anklägerschaft, und daß sie eine unpartheiische, den Staat vertretende Behörde sein soll, insbesondere mit Rücksicht auf den Beginn der Untersuchung und die weitere Verhandlung in der Voruntersuchung und bei der Hauptverhandlung bezeichnet. Für die Instanz der Rechtsmittel sind sodann die schon oben ge-

dachten Artikel 208. 307. u. 318. der StPOrd. besonders maßgebend.

Es kann diesem Allen nach die Staatsanwaltschaft nicht zu der Einwendung eines Rechtsmittels im s. g. Interesse des Gesetzes resp. des Angeschuldigten für befugt erachtet werden. Es ist für die Staatsanwaltschaft kein gesetzlicher Nichtigkeitsgrund vorhanden, wenn auch vielleicht ein solcher für den Angeschuldigten vorhanden wäre*) Erk. dd. 5. Juni 1851. in Us. c/a Winne. u. Erk. dd. 10. Juni 1852. in Us. c/a Fernau. cfr. Wochenbl. für Strafrechtspfl. S. 57. u. 301. auch S. 45.

Wenn nach Art. 45. der (Goth.) StPOrd.**) der Staatsanwaltschaft das Recht zusteht, auch im Interesse des Angeklagten Rechtsmittel einzuwenden, so versteht es sich von selbst, daß diese Bestimmung nur auf solche Untersuchungen zu beziehen ist, in denen ein Einschreiten und eine Betheiligung der Staatsanwaltschaft zulässig ist, und daß dieselbe alsdann keine Anwendung finden kann, wenn dabei überhaupt jede Mitwirkung der Staatsanwaltschaft ausgeschlossen ist. Erk. dd. 26. Januar 1860. (Nr. $^{212}/_{1859}$.) in Us. c/a Treyse. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 335.

Es kann der Staatsanwaltschaft nicht das Recht abgesprochen werden, ein Erkenntniß anzufechten, welches der eignen Meinungsäußerung des Staatsanwaltes gemäß ertheilt worden ist. Sie ist nicht an die früher zu erkennen gegebene Meinung gebunden, sondern sie kann entweder in derselben Person oder in einer andern an Stelle der früher thätig gewesenen Person ihre Meinung ändern und die Sache auf jede Weise weiter verfolgen.

---

*) Die in den obigen Erkenntnissen (nach Weimar) wiederholt ausgesprochene Ansicht des OAGerichts, wonach der Staatsanwaltschaft die Berechtigung, Rechtsmittel zu Gunsten des Angeklagten einzuwenden, nach Art. 45. der Thüringischen StPOrd. nicht zusteht, wurde in dem S. 305 ff. des Wochenbl. für Strafrechtspfl. abgedruckten Circular an die Staatsanwälte in dem Appellationsgerichtsbezirk Eisenach vom Großherzogl. Oberstaatsanwalt zu E. lebhaft bekämpft. — Die betr. Controverse ist inzwischen, wie bekannt, in fast allen Thüringischen Staaten durch die Gesetzgebung im Sinne der Staatsanwaltschaft entschieden worden und hat gegenwärtig nur noch für das Herzogthum S.-Meiningen praktische Bedeutung. — Die Altenb. StPOrd. spricht in Art. 25. der Staatsanwaltschaft ausdrücklich die Befugniß, im Interesse des Angeklagten Rechtsmittel einzuwenden, ab.

**) § 15. der Weimar. ꝛc. Nov.

Umgekehrt kann auch die Staatsanwaltschaft nach Art. 45. der (Goth.) StPOrd. auch gegen ein auf ihre eigne Anklage und Strafantrag hin ertheiltes verurtheilendes Erkenntniß ein Rechtsmittel einwenden und nunmehr Freisprechung beantragen. Erk. dd. 17. December 1862. (No. 235.) in Us. c/a Möller. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. X. S. 115. u. Erk. dd. 29. Januar 1863. (No. 9.) in Us. c/a Damm. Bd. X. S. 347. ders. Bl.

IV. Privatankläger.

Art. 47. der Thüring. StPOrd.

Nach dem Sinn und Zweck des Art. 47. der StPOrd. kommt es nur darauf an, daß der Antrag des Beleidigten an die zuständige Stelle gelangt, nicht aber darauf, auf welchem Wege dies geschieht*) Erk. dd. 18. August 1859. (No. 124.) in Us. c/a Glimm. Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 63.

Bei Stellung eines Strafantrages kommt es nur auf das Zuerkennengeben dieser Absicht an, nicht aber auf den Gebrauch der richtigen juristischen Kunstausdrücke und Formeln. Erk. dd. 27. October 1864. (No. 201.) in Us. c/a Bräutigam. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 61.

Im Uebrigen s. auch unten das Erk. dd. 22. Juli 1863. in Us. c/a Löber b. Art. 50. der StPOrd.

Art. 48.

Unter den unter Vormundschaft stehenden Betheiligten sind unstreitig nur solche Personen zu verstehen, denen ein Vormund besonders bestellt worden ist; der Ehefrauen dagegen, die unter der sogen. ehelichen Vormundschaft stehen, ist im Artikel nicht gedacht, dieselben sind daher berechtigt, ganz selbständig Strafanträge zu stellen und in weiteren Strafverfahren aufzutreten, womit auch Art. 193. al. 2. Ziff. 1. des StGBuchs übereinstimmt. Erk. dd. 25. Juni 1856. Bl. für Rspfl. Bd. III. S. 312.

---

*) Der Verletzte, Flurdiener E. hatte wegen der ihm durch G. zugefügten Körperverletzung bei dem 2c. Verwaltungsamte zu S. Anzeige mit dem Antrag auf Untersuchung und Bestrafung gemacht, dieses hatte dann die Sache an das Kreisgericht zu S. mit dem gleichmäßigen Antrage abgegeben und von da war sie an den betr. Staatsanwalt gelangt.

Daß unter dem Hausvater nur der leibliche oder der ihm rechtlich gleichstehende Adoptivvater, in dessen väterlicher Gewalt sich der Beschädigte befindet, keineswegs aber der Stiefvater, der die väterliche Gewalt gar nicht hat, zu verstehen ist, kann mit Grund nicht bezweifelt und der ausdehnenden Erklärung, welche unter Bezugnahme auf die Art. 141. 142. 193 ff. und 229 des StGBuchs dem Ausdruck „Hausvater" zu geben versucht worden, nicht beigepflichtet werden. Erk. dd. 25. Juni 1863. (No. 157.) in Us. c/a Hauschild. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 119.

Art. 49.

Ueber die Vertretung des Privatanklägers durch einen Anwalt s. die Erk. dd. 17. Juni und 30. December 1857. (No. 69. u. 166.) b. Art. 343. unten. u. Bl. für Rspfl. Bd. IV. S. 348. u. Bd. V. S. 105.

Wenn auch die Art. 49. und 343. der StPOrd. dem Privatankläger die Rechte und Befugnisse des Staatsanwaltes, soweit nicht etwas Anderes geordnet ist, beilegen, so können darunter doch blos diejenigen Rechte und Befugnisse verstanden werden, welche dem Staatsanwalte in seiner Parteirolle als Ankläger zustehen, nicht diejenigen, welche ihm in seiner öffentlichen Qualität als Wächter des Gesetzes zustehen. Ber. an Seriniss. dd. 7. November 1862. betr. die Vertretung der Behörden bei Privatanklagen durch die Staatsanwaltschaft (nach Weimar).

Art. 50. der Thüring. StPOrd. u. Art. 30. der Altenb. StPOrd.

Unter Theilnehmern müssen ohne Zweifel auch die Verleiter zu einem Verbrechen, welche nach Art. 34. des StGBuchs als gleiche Theilnehmer zu behandeln sind, begriffen werden, und es findet daher auch bei einem Verleiter, gegen welchen kein Antrag erforderlich ist, das strafgerichtliche Verfahren von Amtswegen in gewöhnlicher Weise statt. Erk. dd. 30. Juni 1859. (No. 66.) Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 266.

Der Art. 50. will den allgemeinen Grundsatz ausdrücken, daß die für gewisse Personen statuirte mildernde Rücksicht, vermöge deren sie nur auf Antrag der in bestimmten Verhältnissen zu ihnen stehenden Personen bestraft werden sollen, andern Mit-

schuldigen, bei denen jene mildernden Rücksichten und jene Verhältnisse zu den beschädigten Personen nicht vorhanden sind, nicht zu Statten kommen soll.

Es ist daher auch die Annahme unrichtig, daß der Art. 50. der StPOrd. nur eine Ausnahme von der in den Art. 47. Abs. 2. und 97. Abs. 4. der StPOrd. aufgestellten Regel enthalte; es reden diese Art. 47. und 97. vielmehr von einem ganz andern Falle, nemlich von dem Falle, daß gegen alle Theilnehmer eines begangenen bestimmten Verbrechens nach gesetzlicher Vorschrift ein Strafantrag des Verletzten erforderlich ist; in diesem Falle sollen alle Theilnehmer insofern gleich behandelt werden, daß es nicht in der Willkühr des Verletzten stehen soll, den einen der Theilnehmer zu verfolgen und den anderen straflos ausgehen zu lassen; Art. 50. dagegen redet von dem Falle, daß nur in den persönlichen Verhältnissen eines oder mehrerer der Theilnehmer an einem Verbrechen die Nothwendigkeit eines Strafantrags des Betheiligten liegt, bei den übrigen Theilnehmern aber ein Strafantrag des Betheiligten zu Einleitung der Untersuchung gesetzlich nicht nothwendig ist, und enthält die sich eigentlich von selbst verstehende Vorschrift, daß bezüglich der Verfolgung der von Amtswegen zu bestrafenden Theilnehmer Nichts darauf ankommen soll, ob hinsichtlich der nur auf Antrag zu Bestrafenden ein solcher Antrag gestellt worden ist oder nicht. Die Vorschriften in Art. 47. Abs. 2. und Art. 97. Abs. 4. der StPOrd. sind also mehr singulärer Natur als die Vorschrift in Art. 50. der St.POrd., letztere ist Ausfluß einer höheren Regel und steht zu Art. 47. Abs. 2. und Art. 97. Abs. 4. keineswegs in dem Verhältnisse einer Ausnahme zur Regel. Erk. dd. 22. Juli 1863. (No. 171.) in Us. c/a Levi u. Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 54. und Erk. dd. 26. Oktober 1864. (No. 200.) in Us. c/a Link u. Gen. Bd. XII. S. 58. ders. Bl.

Der Begünstiger, bez. der mit dem Bestohlenen nicht verwandte Theilnehmer an einem Familiendiebstahl verfällt den Strafen des gemeinen Diebstahls. Das. Erk. c/a Link u. Gen.

A. Der Art. 30. der Altenb. StPOrd. (Art. 50. der Thüring. StPOrd.) handelt nicht, wie Art. 27. u. 76. der StPOrd. (Art. 47. u. 97. der Thüring. StPOrd.) von Verbrechen, welche überhaupt nur auf Antrag des Betheiligten untersucht und bestraft werden sollen, sondern speciell nur von den Fällen, wo bei

Theilnahme Mehrerer an einem Verbrechen der Strafantrag gesetzlich nur hinsichtlich eines oder mehrerer der Theilnehmer oder Begünstiger, nicht aber rücksichtlich aller erfordert wird. — Nach diesem Artikel ist das Schicksal mehrerer Theilnehmer an einem Verbrechen rechtlich trennbar, der zum Antrag Berechtigte kann durch Unterlassung seines Antrags Straflosigkeit des einen Theilnehmers bewirken, während die andern Theilnehmer, bei denen ein Antrag nicht erforderlich ist, dennoch von Amtswegen in Untersuchung und Strafe genommen werden. Kann aber der zum Antrag Berechtigte durch Unterlassung des Strafantrags gegen den einen die von Amtswegen eintretende Verfolgung der übrigen Theilnehmer nicht hindern, so ist auch eine Zurücknahme seines Antrags gegen den, bei welchem der Antrag erforderlich gewesen, ganz ohne Wirkung für diejenigen, bei welchen er nicht erforderlich gewesen. Erk. dd. 27. Juni 1855. (No. 120.) Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 359.

IV. Cap. Von der Gerichtszuständigkeit in Strafsachen.

I. Einzelne Gerichtsstände.

Art. 51—54.

Die zwischen einzelnen deutschen Staaten zur Beförderung der Rechtspflege abgeschlossenen Conventionen haben nicht die Absicht und die Bedeutung, die Competenz der Gerichte der contrahirenden Länder an sich zu ordnen oder etwas in Beziehung auf das Recht, oder auf die Verpflichtung der beiderseitigen Unterthanen, sich den Gerichten des einen oder des anderen Landes zu unterwerfen oder zu entziehen, und sich nach der einen oder nach der anderen Strafgesetzgebung beurtheilen zu lassen, feststellen zu wollen; sie überlassen vielmehr diese Fragen der innern Gesetzgebung eines jeden der contrahirenden Länder und haben nur die Absicht, die Verpflichtung resp. die Befugniß der Behörden der betr. Länder, die Unterthanen ihres Landes an die Gerichte des andern Landes zu stellen oder die Stellung zu verweigern, zu reguliren. Erk. dd. 25. Juli 1855. (No. 135.) in Us. c/a Werner. u. in Us. c/a Eisentraut. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 44. (E.)

In Untersuchungssachen ist eine freiwillige Prorogation

des Gerichtsstandes unzulässig. Erk. dd. 31. December 1856. in Us. c/a Müller. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VI. S. 335.

Die Vorschrift des zweiten Absatzes des Art. 51. der StPOrd. kann auf Injurien gar nicht bezogen werden, da die Injurie nicht zu den Verbrechen gehört, zu deren Begriff oder Vollendung der Eintritt eines bestimmten Erfolges gehört. Die Injurie wird vielmehr schon durch die injuriöse Handlung selbst, abgesehen von irgend einem Erfolge, vollendet. Sie wird aber nicht dadurch begangen, daß die injuriöse Aeußerung vorbereitet oder niedergeschrieben, sondern erst dadurch, daß sie zur Kenntniß anderer Personen gebracht wird. Geschieht dies schriftlich, so gehört die Uebergabe der Schrift an andere Personen noch mit zu der verbrecherischen Handlung, und diese Uebergabe ist auch dann eine Handlung des Ausstellers, wenn er die beleidigende Schrift nicht persönlich und eigenhändig, sondern durch einen Boten oder ein sonstiges Instrument seines Willens dem Adressaten übergiebt. Mithin ist die Zuständigkeit desjenigen Gerichts begründet, in dessen Bezirk die Uebergabe der betr. Schrift durch den Willen des Angeklagten bewirkt worden ist. Erk. dd. 19. März 1857. in Us. c/a Arnold.

Der Ort, wo die Zeitung — die einen beleidigenden Artikel enthält — redigirt, verlegt und ausgegeben wird, ist unzweifelhaft als Ort des begangenen Verbrechens anzusehen, mag auch die Zeitung an noch so viele andere Orten versendet und dort verbreitet worden sein. Erk. dd. 4. Mai 1854. in Us. c/a Gadow. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 29. (E.) S. auch Heft I. Seite 4.

Nach der Vorschrift im dritten Abs. des Art. 51. der StPOrd. ist, obgleich das Verbrechen der Fälschung des Gebrauchs der gefälschten Urkunde nicht zur Vollendung bedarf, doch dasjenige Gericht als das zuständige zu betrachten, in dessen Bezirk der Gebrauch gemacht worden ist (s. Heft I. S. 77.), wenn dieser dorthin beabsichtigt und berechnet war. Erk. dd. 18. December 1852. in Us. c/a Thilo.

In dem Art. 53. wie in dem ganzen Cap. IV. der StPOrd. sind nur Bestimmungen darüber vorhanden, welche von den mehreren im Inlande befindlichen Gerichtsbehörden in dem einen oder anderen Falle zur Untersuchung und Bestrafung für competent zu achten ist, während sich jene Vorschriften darauf, ob

und inwiefern ein Verbrechen vor dem inländischen Gerichtsbehörden überhaupt nicht, und vielmehr von dem zuständigen Gericht des Auslandes zur Untersuchung zu ziehen sei, überall nicht beziehen. Erk. dd. 15. November 1855. (No. 210.) in Us. c/a Seibert. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 49. (E.)

(Weimar.) Ein bei der Universität Jena immatriculirter ausländischer Student ist nach § 12. der Gesetze für die Studirenden der hiesigen Universität den allgemeinen Gesetzen und in Criminalsachen den ordentlichen Gerichten des Großherzogthums Weimar unterworfen und kann daher als Ausländer im Sinne des Strafgesetzbuchs (Art. 3.) nicht angesehen werden. Erk. dd. 30. September 1858. (No. 132.) in Us. c/a Fulda. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 52. (E.)

II. Zusammentreffen mehrerer Gerichtsstände.

Art. 55—59.

Wenn bei dem Zusammentreffen von Verbrechen die in Art. 56. der StPOrd. geordnete Regel, daß das zuvorkommende Gericht auch in Ansehung der vor andere Gerichte gehörigen Verbrechen mit Ausschluß dieser Gerichte, zuständig werde, ausnahmsweise wegfällt, z. B. in Folge der Anordnung eines Obergerichtes auf den Grund des Art. 59. der StPOrd., so bilden sich verschiedene Voruntersuchungen, an welche sich verschiedene Anklagen, Verweisungsbeschlüsse, Hauptverhandlungen und Endurtheile anschließen. Bleibt es dagegen bei der Regel des Art. 56. und überhaupt, wenn ein Gericht auch abgesehen von dem Fall des Art. 56. wegen mehrerer Verbrechen derselben Angeschuldigten zuständig war, so ist die rücksichtlich sämmtlicher Verbrechen bei demselben zu führende Voruntersuchung, mag sie auch zu verschiedenen Akten geführt werden, ein Ganzes, welches erst dann geschlossen wird, wenn der Zweck der Voruntersuchung in Ansehung sämmtlicher Verbrechen, soweit es möglich gewesen, erreicht ist. Erk. dd. 11. März 1851. in Us. c/a die Grahnert. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 244.

Die Ansicht: das in der früheren Untersuchungssache zuständige Gericht ziehe nur dann die Untersuchung des späteren Vergehens an sich, wenn letztere vor der Versetzung in den Anklagestand eingeleitet worden sei, ist unrichtig; es kommt vielmehr

nach den ausdrücklichen Worten des Art. 56. der StPOrd. nicht darauf an, ob die spätere Untersuchung vor der Versetzung in den Anklagestand eingeleitet worden, sondern darauf, ob das spätere Vergehen vor der Versetzung in den Anklagestand begangen worden.

Auch ist es unrichtig, die Vorschriften des Art. 56. cit. nur auf die Fälle beziehen zu wollen, wo mehrere Gerichte zugleich zuständig sind, und nun zwischen ihnen die Prävention entscheidet, diese Fälle bilden vielmehr nur den Inhalt des Art. 55.; dagegen bezieht sich der Art. 56. auf solche Fälle, wo ein Gericht, welches für ein bestimmtes Verbrechen außerdem nicht zuständig sein würde, dadurch für dasselbe zuständig wird, daß dieses Verbrechen mit andern Verbrechen desselben Thäters zusammentrifft, für welche die Zuständigkeit des fraglichen Gerichts begründet ist. Das Zusammentreffen mehrerer Gerichtsstände, wovon auch hier nach der allgemeinen Ueberschrift über Art. 55—59 die Rede ist, besteht hier eben darin, daß für jedes einzelne der von einem Thäter begangenen Verbrechen ein anderes Gericht zuständig sein würde, daß aber die verschiedenen Verbrechen desselben Thäters nicht von eben so vielen Gerichten untersucht und dadurch die Untersuchung zersplittert werden soll, weshalb ein und dasselbe Gericht und zwar nach dem ersten Absatz des Art. 56. dasjenige, welches zuerst wegen eines zu seiner Zuständigkeit gehörigen Verbrechens gegen den Thäter eingeschritten ist, auch die übrigen zu gleicher Zeit zur Untersuchung kommenden Verbrechen desselben Thäters, wenn sie auch sonst nicht zu seiner Competenz gehören würden, an sich ziehen soll. Erk. dd. 19. März 1857. in Us. c/a Arnold.

Bei der Bestimmung in Art. 56. Abs. 2. a. E. der StPOrd. ist vorausgesetzt, daß die verschiedenen Vergehen in keinem weitern Zusammenhang zu einander stehen, sondern getrennt von einander als selbständige Vergehen verübt worden sind, und daher auch ein jedes derselben mit einer besondern Strafe zu belegen ist. Wenn dagegen das Vergehen der Ehrenkränkung mit den zugleich zu bestrafenden andern Vergehen idealiter concurrirt, d. i. wenn durch eine und dieselbe Handlung oder durch mehrere, auf denselben Zweck gerichtete Handlungen sowohl das Vergehen der Beleidigung als auch noch andere schwerere Verbrechen verübt worden sind, verhält es sich anders. In einem

solchen Falle ist die Untersuchung des ganzen Vorfalls und die hierauf zu ertheilende Entscheidung als vor das Kreisgericht gehörig zu betrachten. Erk. dd. 9. Juni 1859. (No. 59.) in Us. c/a Geuß cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 59. u. Erk. dd. 29. Mai 1861. in Us. c/a Abrano.

Die Beschädigung fremden Eigenthums (im Betrage von unter zwei Thalern) gedeiht durch das Zusammentreffen mit dem Vergehen der Körperverletzung, sei es nun, daß zwischen beiden eine ideale oder auch nur eine reale Concurrenz thatsächlich gefunden werden sollte, nach Art. 56. Abs. 2. der StPOrd. zur Competenz des Kreisgerichts. Erk. dd. 20. November 1863. (No. 247.) in Us. c/a Simon. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 331.

Nach Art. 56. Abs. 3. der StPOrd. — welche Bestimmung ohne Zweifel nicht auf den dort erwähnten speciellen Fall des Art. 49. zu beschränken, sondern auch auf den Fall des Art. 343. Abs. 2. der StPOrd. auszudehnen ist — soll eine Erstreckung des Gerichtsstandes, wie sie in Abs. 1. u. 2. des Art. 56. vorgesehen ist, nicht stattfinden; vielmehr sollen hiernach Uebertretungen, die nur auf Antrag eines Betheiligten bestraft werden, und zu denen Hausdiebstähle unter 5 Thlr. nach Art. 229. Abs. 2. des StGBuchs gehören, lediglich von den nach Art. 9. der StPOrd. zuständigen Einzelrichtern untersucht und bestraft werden, und es ist dabei die Mitwirkung des Staatsanwaltes gänzlich ausgeschlossen. Solche nur auf Antrag eines Betheiligten zu bestrafende Uebertretungen behalten daher, sobald sie selbständige Verbrechen bilden, und nicht etwa mit andern Verbrechen idealiter concurriren, oder als Fortsetzung des nemlichen Verbrechens erscheinen, jederzeit ihren Charakter als Uebertretungen, und es folgt daraus von selbst, daß rücksichtlich derselben eine Erstreckung des Gerichtsstandes überhaupt nicht stattfindet; für dieselben vielmehr ausschließlich der betreffende Einzelrichter zuständig ist. Erk. dd. 21. März 1861. (No. 51.) in Us. c/a Franke. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 112.

(Coburg.) Das Kreisgericht zu Coburg ist nach dem ersten Absatze des Art. 56. der StPOrd. auch für das von einem Angeklagten, aus Gotha, im Herzogthum Gotha begangene Verbrechen für zuständig zu achten, falls es einmal wegen eines von demselben Angeklagten im Herzogthum Coburg begangenen und

dort zur Untersuchung gelangten Verbrechens dem Kreisgericht zu Gotha zuvorgekommen war. Erk. dd. 5. Juni 1862. Bl. für Rechtspfl. Bd. X. S. 206.

V. Cap. Von der Unfähigkeit und Ablehnung der Gerichtspersonen und der Staatsanwälte.

I—III. Unfähigkeit und Ablehnung der Gerichtspersonen. Ergänzung des Gerichtspersonals.

Art. 68—71. der Thüring. StPOrd. Art. 48. der Altenb. StPOrd. u. § 15. der S. Nov.

Die Ablehnung eines Gerichts durch den Angeklagten erscheint begründet, sobald derselbe speciell dieses Gericht beleidigt haben soll und eben wegen dieser Beleidigung in den Anklagestand versetzt worden ist. Die Mitglieder des desfallsigen Gerichts sind die durch das untersuchte Vergehen verletzten Personen und dies muß als Grund zu der Annahme, daß sie in dieser Sache befangen sein könnten, angesehen werden. Einer weitern Bescheinigung dieses Ablehnungsgrundes bedarf es nicht, sobald derselbe aus den Akten selbst hervorgeht. Erk. dd. 4. März 1853. (No. 63.) in Us. c/a Weiße.

A. Wenn das Appellationsgericht als vorgesetzte Dienstbehörde der Gerichtsämter, wegen der einem solchen zugefügten Beleidigung Antrag auf Untersuchung und Bestrafung gestellt hat, so liegt darin kein Grund zur Ablehnung des ꝛc. Appellationsgerichts wegen des Verdachts der Parteilichkeit oder Befangenheit. Erk. dd. 23. Januar 1862 (No. 8.) Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 396.

Bei einem nahen Schwägerschaftsverhältniß, welches zwischen einem Mitgliede des Gerichts und dem Vertheidiger des Angeklagten besteht, ist die Staatsanwaltschaft zur Ablehnung des erstern berechtigt. Erk. dd. 23. April 1853. in Us. c/a Hopf.

Wenn der Angeklagte diejenigen Mitglieder des Kreisgerichts, welche an der Fällung des Verweisungserkenntnisses Theil genommen, nach Art. 70. der StPOrd. für die Hauptverhandlung abgelehnt hat, ist der unter den Abgelehnten mit begriffene Vorsitzende des Kreisgerichts nicht mehr befugt, in dieser Sache auf die Hauptverhandlung bezügliche amtliche Handlungen vorzu-

nehmen. Erk. dd. 25. Oktober 1860. No. 224. in Us. c/a Krech. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 335.

Aus dem Umstande allein, daß die betreffenden Gerichtsmitglieder an Abfassung eines früher gefällten — aber cassirten — verurtheilenden Erkenntnisses theilgenommen, läßt sich eine Befangenheit derselben im Sinne des Gesetzes für die bevorstehende anderweite Hauptverhandlung — wozu die Sache verwiesen worden — noch nicht entnehmen. — Eine analoge Anwendung des Art. 70. ist nicht zulässig. Schon die äußere Stellung dieser Vorschrift in einem besonderen Artikel am Ende des betreffenden Abschnitts deutet darauf hin, daß dieser specielle Fall als eine Ausnahme gelten soll. Erk. dd. 7. April 1855. (No. 25.) in Us. c/a Engel. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 35. (E.)

Vor der Entscheidung über ein Perhorrescenzgesuch des Angeschuldigten ist mit Rücksicht auf § 15. Abs. 2. der (Sondershäus.) Nov. zur StPOrd. dd. 10. December 1854, die Staatsanwaltschaft mit ihrer Erklärung zu hören. Entscheid. dd. 25. Juni 1863. in Us. c/a Weiße.

VI. Cap. Von der Voruntersuchung im Allgemeinen.

VIII. Einstellung der Untersuchung.

Art. 97. der Thüring. StPOrd. u. Art. 76. der Altenb. StPOrd.

Ist der Strafantrag einmal zurückgezogen worden, so kann er nicht durch einen spätern Widerruf der desfallsigen Erklärung von Neuem in Wirksamkeit treten. Ein solcher Widerruf ist unzulässig. Erk. dd. 26. Februar 1862. (No. 40.) in Us. c/a Barnicel.

Hat der zum Strafantrag Berechtigte schon vor Stellung eines Strafantrags erklärt, einen solchen nicht stellen zu wollen, so ist diese Erklärung unwiderruflich. Einer Acceptation des Verzichtes von Seiten des Thäters bedarf es nicht. Erk. dd. 24. December 1864. (No. 276.) in Us. c/a Böttner. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 191.

Ist eine auf Antrag des Verletzten von der Staatsanwaltschaft wegen Körperverletzung resp. in idealer Concurrenz damit stehender Realbeleidigung eingeleitet gewesene Untersuchung nach Art. 97. der StPOrd. eingestellt worden, so kann der Ver-

letzte die Sache dennoch als Beleidigung im Wege der Privatanklage weiter verfolgen. (s. Heft I. S. 19.) Erk. dd. 25. Juni 1862 (No. 115). Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 329.

Der Art. 97. der StPOrd. bezieht sich nur auf den Fall, wo gegen sämmtliche Theilnehmer am Verbrechen ein Strafantrag erforderlich ist. Erk. dd. 14. Juli 1859. in Us. c/a Sachs. (No. 102.)

Die Bestimmung im Art. 97. Abs. 4. gilt (wie der Art. 70. des StGBuchs) nur von dem Fall, wo der Antrag vermöge der Natur des Verbrechens erforderlich ist. Hier sollen die Mitschuldigen sämmtlich insofern gleichgehalten werden, als es nicht in der Willkühr des Verletzten stehen soll, den Einen zu verfolgen und den Andern straflos ausgehen zu lassen. Erk. dd. 26. Oktober 1864. (No. 200.) in Us. c/a Linck u. Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 57.

A. Die Bestimmung in Art. 76. Abs. 4. der StPOrd. setzt voraus, daß die mehreren Theilnehmer am Verbrechen sich zu dem Bestohlenen oder Beschädigten in demselben Verhältnisse, nemlich in einem solchen befinden, daß rücksichtlich eines jeden von ihnen der Antrag auf Untersuchung als erforderlich zu betrachten ist. Erk. dd. 14. Juli 1859. (No. 56.) Bl. für Rspfl. Bd. VII. Bl. 180. vgl. auch Bd. III. S. 31. ders. Bl.

A. Zwischen Art. 30. und dem vierten Absatze des Art. 76. der StPOrd. (Art. 50. und 97. Abs. 4. der Thüring. StPOrd.) besteht kein Widerspruch. — Es handelt der Art. 27. (Art. 47. der Thüring. StPOrd.) und Art. 76. der StPOrd. von den Verbrechen, welche überhaupt nur auf Antrag des Betheiligten zu untersuchen und zu bestrafen sind. Beide Artikel setzen solche Fälle voraus, wo der Strafantrag gegen den einen Theilnehmer oder Begünstiger eben so erforderlich ist, als gegen den andern Theilnehmer oder Begünstiger. Es soll in diesen Fällen nicht in die Willkühr des zum Antrag Berechtigten gestellt sein, den einen Theilnehmer des Verbrechens vor dem andern zu begünstigen, den einen der strafenden Gerechtigkeit zu überliefern, den andern derselben vorzuenthalten, und so eine Scheidung und Trennung derselben nach bloßer Willkühr vorzunehmen. Deshalb soll der gegen den einen Theilnehmer gestellte Strafantrag von selbst auch den Strafantrag gegen die

andern Theilnehmer involviren, und die Zurücknahme des Strafantrags bei dem einen auch zu Gunsten der andern wirken; ihr Schicksal soll rechtlich untrennbar sein.

Anders ist es mit Art. 30. der StPOrd. (s. oben S. 23.) Erk. dd. 27. Juni 1855. (No. 120.) Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 359.

X. Rechtsmittel in der Voruntersuchung.

Art. 100. der Thüring. StPOrd.

Der Beschluß, durch welchen ein Gericht auf einen Strafantrag des Staatsanwalts oder eines Privatbetheiligten die Einleitung einer Untersuchung gänzlich versagt, kann unmöglich als eine bloße Verfügung in der Voruntersuchung angesehen werden, da ja die ganze Sache damit beendigt werden soll. Ertheilt vielmehr ein Gericht sofort auf den Antrag hin den Beschluß, daß Grund zu einer Einleitung der Untersuchung nicht vorhanden sei — von welchem Beschluß übrigens die StPOrd. in der Voruntersuchung nirgends redet, vielmehr in Art. 97. dem zum Strafantrag Berechtigten auch dann, wenn der Staatsanwalt mit dem Kreisgericht übereinstimmend für Einstellung der Untersuchung sind, das Recht der weiteren Verfolgung als Privatankläger zuspricht — so gibt es dadurch zu erkennen, daß es die Sache durch die bloße Prüfung des Klagantrags, und ohne weiterer Untersuchungsschritte zu bedürfen, insoweit für hinlänglich aufgeklärt erachte, um die Nichtversetzung in den Anklagestand aussprechen zu können. Sein Beschluß fällt daher in die Kategorie der im Art. 202. der StPOrd. und §. 35. des Weimarischen Gesetzes vom 9. December 1854 aufgeführten Entscheidungen. Erk. dd. 19. Juni 1861. (No. 80.) in Us. c/a Voigt. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 46.

VII. Cap. Von der Vorladung, Vernehmung und Verhaftung des Angeklagten.

VII. Aufhebung der Haft und Sicherheitsstellung.

Art. 139.

Nur ein den Vorschriften des Art. 139. der StPOrd. gemäß geleistetes Handgelöbniß führt die Wirkung mit sich, daß ein Bruch desselben nach Art. 179. des StGBuchs zu ahnden ist.

(s. Heft I. S. 42.) Erk. dd. 28. Oktober 1850. in Us. c/a Topf. cfr. Wochenbl. für Strafrechtspfl. S. 15.

VIII. Cap. Von der Haussuchung und von Urkunden und deren Beschlagnahme in der Voruntersuchung.

I. Haussuchung.

Art. 145.

Die Anordnung einer Haussuchung durch einen Gemeinde- oder Polizeibeamten aus eignem Antriebe ohne das Vorhandensein einer der in Art. 145. der StPOrd. vorgeschriebenen Voraussetzungen ist gesetzwidrig. (s. Heft I. S. 25.) Erk. dd. 25. Februar 1863. (No. 7.) in Us. c/a Gündel. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. X. S. 343.

IX. Cap. Von dem Augenscheine und von Sachverständigen in der Voruntersuchung.

III. Verfahren bei Tödtungen und Körperverletzungen insbesondere.

Art. 172 *).

X. Cap. Von den Zeugen und dem Beschädigten in der Voruntersuchung.

IV. Vereidung der Zeugen.

Art. 189.

Wenn der Zeugeneid unmittelbar vor der Zeugenvernehmung abgeleistet wird, wie die StPOrd. Art. 161. 189. 237. gestattet, so kann nicht noch eine Bekräftigung der Aussage auf

*) Vgl. hier das im J. 1850 nach Reuß-Greiz ergangene Erkenntniß Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 128. worin sich das OAGer. über die Beweiskraft der Lungenprobe für das Leben neugeborner Kinder dahin ausgesprochen hat,

„daß die Lungenprobe nur dafür ein sicheres Kennzeichen abgeben könne, ob das neugeborne Kind geathmet habe, keineswegs aber auch dafür, ob es nicht, ohne zu athmen, dennoch nach der Geburt gelebt habe,“

und namentlich auch der dem angefochtenen Erkenntniß erster Instanz zu Grunde liegenden Ansicht beigetreten ist,

„daß der Umstand, daß das Kind nicht geathmet habe, zunächst nur bedeute, daß es an dem in dem Athmen liegenden Beweise für das Leben nach der Geburt mangele, dadurch aber ein anderweitiger Beweis

den geleisteten Eid abverlangt werden. Wenn Art. 172. des StGBuchs von einer solchen nachträglichen Bekräftigung auf einen bereits geleisteten Eid spricht, so kann er damit nur die Fälle gemeint haben, wo der Eid in einer früheren Zeitperiode und nicht in specieller Beziehung auf die jetzt erstattete oder zu erstattende Aussage geleistet worden ist, z. B. bei allgemeinen Diensteiden, oder auch bei einer Zeugenaussage in der Hauptverhandlung, nachdem man den Zeugeneid bereits in der Voruntersuchung geleistet hatte. Erk. dd. 16. Mai 1860. in Us. c/a Sichert u. Gen.

XI. Cap. Von dem Schlusse der Voruntersuchung, der Versetzung in den Anklagestand und der Vorladung zur Hauptverhandlung.

I. Schluß der Voruntersuchung.

Art. 193. bez. § 30. der W. ꝛc. Nov.

Nach Art. 193. der StPOrd. ist der Schluß der Voruntersuchung in das Ermessen des Richters gestellt, insofern es darauf ankommt, ob er von weitern Vorschreiten noch eine bessere Aufklärung der Sache oder die Entdeckung neuer erheblicher Umstände erwartet. Irrt er sich hierbei und schließt er die Voruntersuchung, während doch von weiteren Untersuchungsschritten noch bessere Aufklärung zu erwarten gewesen wäre, so ist dies nirgends im Gesetze mit der Strafe der Nichtigkeit bedroht, es ist mithin auch der Nichtigkeitsgrund des Art. 208. Ziff. 3. nicht vorhanden. Erk. dd. 16. Februar 1854. in Us. c/a Döllstedt.

II. Anträge der Staatsanwaltschaft und Anklageschrift.

Art. 195. u. § 32. der S. Nov.

Wenn eine wegen eines Antragsverbrechens erhobene Anklage einen Strafantrag des Betheiligten, Genöthigten u. s. w. nicht behauptet und sich nicht auf einen solchen stützt, bez. keinen Anhaltepunkt dafür liefert, daß die Staats-

---

für das Leben nicht ausgeschlossen werde, und dieser Beweis in dem Geständniß der Inculpatin über die von ihr wahrgenommene Bewegung des Kindes enthalten sein könne, sobald dieses Geständniß glaubwürdig wäre und durch das gerichtsärztliche Gutachten unterstützt werde.

anwaltschaft an der Stelle eines Betheiligten aufgetreten ist, so erscheint die betreffende Untersuchung als von der Staatsanwaltschaft nicht in Vertretung des letztern, sondern von Amtswegen verfolgt, und ist der Angeschuldigte nicht in den Anklagestand zu versetzen. In einem solchen Falle ist nicht noch nachzuforschen, ob sich irgendwo ein Strafantrag des Betheiligten finden sollte, da die Anklageschrift nicht denselben in Bezug genommen hat. Art. 211. der StPOrd. § 47. der (Sondershäus.) StPNov. Erk. dd. 1. Juni 1853. in Us. c/a Knüpfer. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 358. u. Erk. dd. 4. Juli 1861. in Us. c/a Wahl.

III. Vertheidigung des Angeschuldigten.

Art. 196—199 der Thüring. StPOrd. § 38—41 der S. W. Nov. Art. 181. der Altenb. StPOrd.

Wenn dem Angeklagten bei abschriftlicher Mittheilung der Anklageschrift und des Verweisungsbeschlusses das Nöthige in Gemäßheit des § 38. der (Sondershäus.) StPNov. Abs. 1. eröffnet worden, so ist damit dem Recht desselben auf Herbeischaffung seines Entlastungsbeweises Genüge geschehen. Ein weiter gehendes Recht in Bezug auf die Herbeischaffung des Entlastungsbeweises, insbesondere das Recht, zu diesem Behufe Vertagung der Hauptverhandlung zu verlangen, ist dem Angeklagten gesetzlich nicht eingeräumt. Erk. dd. 28. Juli 1864. (No. 149.) in Us. c/a Hase u. Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 406.

Ein nach Ablauf der in Art. 196. zur Stellung von Vertheidigungsanträgen geordneten Frist gestellter Antrag auf Heranziehung von Beweismitteln zur Hauptverhandlung ist verspätet, da die desfallsige Frist eine ausschließende ist. Erk. dd. 26. Mai 1859. (No. 55.) Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 58. (s. oben S. 14.)

Wenn die von dem Angeklagten benannten Entlastungszeugen nicht in der Reinschrift des betr. Vertheidigungsantrags namhaft gemacht, sondern nur im Duplikate zu dieser Vertheidigungsschrift aufgeführt worden sind, so sind diese Zeugen aus diesem formellen Grunde nicht zu übergehen, resp. abzuerkennen, denn auch das Duplikat jener Schrift ist dem Gericht übergeben worden und danach ist es überhaupt nicht zweifelhaft, daß der Angeklagte sich der daselbst benannten Personen als Entlastungszeugen bedienen will. Erk. dd. 19. November 1852. in Us. c/a Thom.

Nach der StPOrd. ist auch dem minderjährigen Angeschuldigten in der gegen ihn verhängten Untersuchung die Befugniß, sich selbst vor Gericht zu vertreten, ertheilt, mithin auch das Recht, sich selbst zu vertheidigen, oder auf seine Vertheidigung zu verzichten. Kann er aber dieses ohne Zuziehung eines Vormundes, so muß er noch mehr die Befugniß haben, einen Vertheidiger aus der Zahl der dazu befähigten Personen zuzuziehen, welches Recht Art. 197. der StPOrd. jedem Angeschuldigten ohne Unterschied ertheilt, und es muß dabei gleichviel sein, ob er die Wahl eines Vertheidigers mündlich zu Protokoll erklärt, oder in einer Vollmachtsurkunde vornimmt. Erk. dd. 16. December 1863. (No. 213.) in Us. c/a die Schreiber. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 203.

A. Die unterbliebene Mittheilung der vom Angeschuldigten gestellten Vertheidigungsanträge — Art. 181. der Altenb. StPOrd. — (Art. 199. der Thüring. StPOrd.) kann nur der Staatsanwaltschaft zur Beschwerde gereichen, nicht aber dem Angeklagten, der kein Interesse daran hat, daß die Staatsanwaltschaft Gelegenheit erhalte, seinen Anträgen zu widersprechen. Erk. dd. 16. December 1858. Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 64.

Sobald die materielle Erheblichkeit der Umstände, worüber ein vom Angeklagten benannter Entlastungszeuge aussagen soll, unzweifelhaft ist, so ist dieser Zeuge auch zu der in Aussicht stehenden Hauptverhandlung vorzuladen, während die Beurtheilung seiner Glaubwürdigkeit dem dereinst endlich entscheidenden Richter überlassen bleiben muß. Erk. dd. 18. Februar 1851. in Us. c/a Kellner.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß der vor Angesicht des endlich entscheidenden Richters bei der Hauptverhandlung zu führende Beweis regelmäßig das persönliche Erscheinen der Zeugen und also deren Vorladung zur Hauptverhandlung erfordert und die Vorlesung der Aussagen in der Voruntersuchung nur ein ausnahmsweises Surrogat ist, was insbesondere bei Verhinderungen am persönlichen Erscheinen (vgl. Art. 188. u. 244. der StPOrd.) Platz greift, nicht aber in Ermangelung von Verhinderungen gegen den Willen und gegen die Anträge der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten zur Anwendung gebracht werden kann. Erk. dd. 25. Februar 1851. in Us. c/a Roßbach.

cfr. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 243. u. Erk. dd. 25. September 1852. in Us. c/a Schönborn.

Von der Vernehmung eines vom Angeklagten benannten Entlastungszeugen ist nicht deshalb abzusehen, weil schon ein Anderer (im Fragefall ein Mitangeklagter) alles dasjenige, worüber jener vernommen werden soll, theils schon in der Voruntersuchung bestätigt hat, und theils auch in der Hauptverhandlung aussagen soll, da es dem Angeklagten nicht zu versagen ist, sich zum Beweis der von ihm behaupteten Thatsachen mehrerer Zeugen zu bedienen. Erk. dd. 19. November 1852. in Us. c/a Thom.

Das Gericht kann die Benutzung der vom Angeklagten benannten Beweismittel nur ablehnen, 1) wenn die Thatsache, worüber sie angegeben sind, nicht bestimmt bezeichnet oder 2) wenn diese Thatsachen unerheblich sind. Hat aber das Gericht ein solches Beweismittel aus dem einen oder andern dieser Gründe verworfen, so hat es von einer ihm zustehenden Befugniß Gebrauch gemacht und es kann dann sein Erkenntniß aus dem Nichtigkeitsgrund des Art. 306. Zif. 4. der StPOrd. nicht angefochten werden. Erk. dd. 27. März 1861. (No. 42.) in Us. c/a Friedrich. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 44. u. Erk. dd. 21. Mai 1862. in Us. c/a Krauel*).

Ob die Zeugen einen ausreichenden Beweis liefern werden**), ist nicht vor, sondern erst nach ihrer Vernehmung zu beurtheilen, da man ja vorher gar nicht wissen kann, was sie aussagen werden. Und wenn ihre in der Voruntersuchung erstatteten Aussagen nicht entscheidend waren, so kann darauf gar kein Gewicht gelegt werden, da der Beweis nicht in der Voruntersuchung, sondern in der Hauptverhandlung herzustellen ist, und

---

*) Im Fragefalle hatte der Schwurgerichtshof den Antrag des Vertheidigers auf Vernehmung des mit zur Hauptverhandlung gebrachten Sachverständigen deshalb verworfen, weil der letztere als ein unerhebliches Beweismittel erscheine, indem in diesem Falle (es handelte sich darum, ob Nothzucht gegen den Willen des Mädchens überhaupt denkbar sei) kein sachverständiges Urtheil zur Entscheidung der fraglichen Thatsache nothwendig sei.

**) Im Appellationserkenntniß war bemerkt worden: daß die verworfenen Zeugen hingesehen auf ihre schon in der Voruntersuchung erstatteten Aussagen, für den Ungrund der fraglichen eidlichen Angaben des vernommenen Belastungszeugen keinen Falls ausreichenden Beweis zu liefern, und somit den Angeklagten wirklich zu entlasten vermöchten.

in dieser, nicht in jener der Schwerpunkt liegt; und da die Zeugen in der Hauptverhandlung und nach ihrer Vereidung möglicherweise ganz anders aussagen können, als ihre Aussagen in der Voruntersuchung sind.

Wenn daher das Gericht ungeachtet eines vom Angeklagten in der Hauptverhandlung ausdrücklich gestellten Antrags die Vernehmung der von ihm herbeigeschafften Zeugen, weil sie unglaubwürdig seien und — hingesehen auf ihre schon in der Voruntersuchung erstatteten Aussagen — keinen ausreichenden Beweis zu liefern geeignet wären, versagt, so liegt darin ein Nichtigkeitsgrund im Sinne der Ziff. 4. des Art. 306. der StPOrd. Erk. dd. 27. März 1861. (No. 42.) in Us. c/a Friedrich. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 44.

IV. Entscheidungen des Kreisgerichts und der Anklagekammer.

Art. 201. u. § 34. der R. Nov.

Nach Art. 201. der StPOrd. hat das incompetente Gericht blos seine Incompetenz auszusprechen und die Entscheidung der Frage, ob der Anklagestand zu verhängen sei oder nicht, dem competenten Gericht zu überlassen. Erk. v. J. 1851. Wochenbl. für Strafrechtspfl. S. 46. u. Erk. dd. 21. Mai dess. J. (No. 443) in Us. c/a Speerschneider.

Sobald die Anklagekammer erkannt hat, daß die in Frage stehende Anklagesache nicht vor das Geschwornengericht, sondern vor das betreffende Kreisgericht gehöre und daher vor dieses verwiesen werde, so ist diese Verweisung nach dem zweiten Absatze des § 34. der (Rudolst.) Novelle zur StPOrd. für das Kreisgericht bindend. Erk. dd. 16. December 1858. in Us. c/a Möller. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VI. S. 407.

Art. 203. u. § 36. der S. R. Nov.

Ist nach beendigter Voruntersuchung Anklage wegen mehrerer in dieser Untersuchung begriffener Verbrechen erhoben, so liegt es unzweifelhaft in der Idee der Gesetzgebung, daß dasjenige, was in der Voruntersuchung und Anklageschrift vereinigt ist, später auch nicht auseinander gerissen wird. Es ist daher zunächst über den gesammten Inhalt der Anklage ein einziges (Verweisungs-) Erkenntniß von dem zuständigen Kreisgericht oder der

Anklagekammer zu ertheilen. Erk. dd. 11. März 1851. in Us. c/a die Grahnert. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 244.

Durch den Verweisungsbeschluß soll nicht blos die Frage geprüft werden, ob hinlängliche Verdachtsgründe oder Beweismittel gegen den Angeschuldigten vorhanden sind, sondern hauptsächlich auch die Frage, ob die dem Angeschuldigten zur Last gelegte That durch ein Strafgesetz und durch welches, verboten sei. Erk. dd. 20. November 1856. (No. 202.) in Us. c/a Müller. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IV. S. 106.

Der Verweisungsbeschluß hat das Vorhandensein der zum Begriff eines Verbrechens erforderlichen Momente thatsächlich festzustellen, z. B. in Anwendung des Art. 155. u. 157. des StGBuchs, daß der Angeklagte die Drohung zum Zwecke der Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils ausgesprochen hat*) Nimmt in diesem Falle der Verweisungsbeschluß nur an, daß der Zweck die Erlangung eines Vermögensvortheils gewesen sei, was an sich noch nicht strafbar ist und den Begriff des Verbrechens gegen Art. 157 des StGBuchs noch nicht erfüllt, so hat derselbe eine Handlung für ein Ver-

*) Gegen S. und Gen. war wegen Erpressung (Art. 157. des StGBuchs) Anklage erhoben und dessen Verweisung ausgesprochen worden, wogegen von S. Nichtigkeitsbeschwerde nach Ziff. 5. des § 44. der (Sondershäus.) StPNov. eingewendet wurde. Das OAGericht kassirte den Verweisungsbeschluß, weil es annahm: die Anklagekammer zu E. habe nicht die auf Erlangung eines rechtswidrigen Vortheils gerichtete Absicht der Angeklagten für nöthig gehalten und festgestellt. — Dies gab der Staatsanwaltschaft Veranlassung, den früheren Antrag auf Verweisung zu wiederholen und die Anklagekammer zu ersuchen: das betr. — vermißte — thatsächliche Moment ausdrücklich festzustellen. Die Anklagekammer fügte diesem Antrage und ertheilte ein neues Verweisungserkenntniß. Hiergegen wurde wieder Nichtigkeitsbeschwerde von Seiten des Angeklagten eingewendet, auf welche dann das in d. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 272. abgedruckte die Nichtigkeitsbeschwerde verwerfende Erkenntniß dd. 21. Januar 1864. (No. 12.) gefällt wurde. Bei dieser Gelegenheit correspondirte der stellv. Generalstaatsanwalt mit dem ꝛc. Oberappellationsgericht über die Frage: ob dasselbe denn auch für Verweisungsbeschlüsse vollständige thatsächliche Feststellungen (wie bei den Enderkenntnissen vgl. die Note Heft I. S. 66) verlange. Das Ergebniß war eine Verneinung dieser Frage. — Uebrigens wurde vom OAGer. auch bereits in früheren Erkenntnissen z. B. in einem Erk. dd. 7. Mai 1863. in Us. c/a Löber. die Anforderung einer vollständigen Anführung der thatsächlichen Bestandtheile des Verbrechens in den Verweisungsbeschlüssen nicht aufrecht erhalten.

brechen erklärt, während kein einschlagendes Strafgesetz vorhanden ist. Es liegt dann der Nichtigkeitsgrund Ziff. 5. des § 44. der (Sondershäus.) Nov. zur StPOrd. vor. Erk. dd. 5. November 1864. (No. 234.) in Us. c/a Schmidt u. Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 271.

Das Verweisungserkenntniß muß nicht nur die Bestandtheile der verbrecherischen Handlung des Angeklagten, sondern auch andere Voraussetzungen für die Strafbarkeit der Handlung enthalten. Erk. dd. 30. September 1853. in Us. c/a Schmidt. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 99.

Dem Bestand eines Verweisungserkenntnisses vermag nicht entgegen zu treten, daß darin die Vorsätzlichkeit der Handlungsweise nicht besonders bezeichnet ist, da es bei der regelmäßigen Straflosigkeit der auf bloßer Fahrlässigkeit beruhenden Rechtsverletzungen unzweifelhaft ist, daß das Erkenntniß den nach der Eigenthümlichkeit des vorliegenden Verbrechens erforderlichen Vorsatz unterstellt hat. Sache der Beurtheilung des definitiv entscheidenden Richters ist es dann, zu prüfen, ob dieser Vorsatz vorhanden sei. Erk. dd. 25. März 1851. (No. 232.) in Us. c/a Bach. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 4. (E.)

Wenn das auf eine Anklage wegen Ehebruchs gefällte Verweisungserkenntniß als thatsächliche Bestandtheile des Verbrechens nur die Angabe enthält, daß die Angeklagten verdächtig seien, daß sie sich zu einer bestimmten — näher angegebenen — Zeit durch Verletzung der ehelichen Treue gegen Art. 202. u. 203. des StGBuchs vergangen haben, so ist hierin die nach Art. 203. der StPOrd. bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebene Angabe der thatsächlichen Bestandtheile des Verbrechens in genügender Weise nicht zu finden; da am Thatbestande des doppelten Ehebruchs (Art. 203. u. 208. des StGBuchs) nicht nur die Angabe fehlt, daß die eheliche Treue durch Beischlaf verletzt worden, sondern auch nicht mit Bestimmtheit angeführt ist, daß jeder der beiden Angeklagten zur Zeit des Beischlafs überhaupt verehelicht war. Erk. dd. 7. Januar 1864. (No. 270.) in Us. c/a Heinecke. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 334.

Liegt ein Antragsvergehen vor und hat das Verweisungserkenntniß auf den erforderlichen Strafantrag nicht Bezug genommen und das Vorhandensein eines solchen thatsächlich nicht festgestellt, so ist anzunehmen, daß das Verweisungs-

erkenntniß einen solchen Strafantrag entweder nicht für vorhanden oder doch nicht für erforderlich gehalten, vielmehr das fragliche Delikt als ein von Amtswegen zu verfolgendes behandelt hat. In Ermangelung einer solchen thatsächlichen Feststellung ist daher, da in der Cassationsinstanz weder eine solche ergänzt, noch eine etwaige unrichtige berichtigt werden kann, der Nichtigkeitsgrund Ziff. 2. des Art. 208. der StPOrd. vorhanden*). Erk. dd. 18. September 1862. (No. 162). in Us. c/a Hilpert. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. X. S. 183. s. auch Heft I. S. 99.

Eine bloße Bezugnahme des Verweisungserkenntnisses auf die Anklageschrift rücksichtlich der dem Angeklagten zur Last gelegten Handlungen kann im Allgemeinen nicht als unzulässig betrachtet werden; es liegt darin die Erklärung, daß die betreffenden Angaben in der Anklageschrift als ein Theil des Verweisungsbeschlusses gelten sollen. Erk. dd. 16. Februar 1854. (No. 44.) in Us. c/a Gattung. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 25. (E.)

Unter der „Bezeichnung des Verbrechens" muß dem ganzen Zusammenhang nach die thatsächliche Begründung des Verbrechens, nicht blos die rechtliche Bezeichnung desselben, welche mit der Bezeichnung des Strafgesetzes zusammenfallen würde, verstanden werden. Der in diesem dritten Absatze vorkommende Ausdruck: Bezeichnung des Verbrechens und des Strafgesetzes soll nur die Wiederholung dessen sein, was in dem unmittelbar vorhergehenden zweiten Absatze desselben Artikels: Angabe der thatsächlichen Bestandtheile des

*) In der Neuzeit — in dem vorhergehenden, in den Bl. für Rspfl. nur theilweis abgedruckten Erkenntniß dd. 7. Januar 1864. (No. 270.) in Us. c/a Heinecke (nach Meiningen) — ist das OAGer. übrigens von dieser seiner Ansicht, wonach bei Antragsvergehen im Verweisungserkenntniß eine Bezugnahme auf den gestellten Strafantrag, resp. eine desfallsige thatsächliche Feststellung erfordert wurde, wieder abgegangen. In der Untersuchung c/a Heinecke war nemlich im Verweisungserkenntniß der Strafantrag des betheiligten Ehegatten nicht erwähnt und wurde dennoch die Nichtigkeitsbeschwerde, insoweit sie auf Ziff. 2. des Art. 208. gestützt war, als unbegründet verworfen. Es heißt dort in dem Erk.: Denn was zuvörderst die Beschwerde unter 2. anlangt, welche, insoweit sie auf Ziff. 2. des Art. 208. der StPOrd. gestützt ist und den Mangel eines Strafantrags betrifft, als präjudiciell erscheint, so mußte dieselbe für unbegründet erachtet werden. Ein Strafantrag ist (nach den Akten) gegen den Angeklagten H. gestellt.

Verbrechens und Bezeichnung des Gesetzes genannt worden ist. Wollte man dagegen annehmen, daß das Verweisungserkenntniß nicht über die thatsächlichen Behauptungen der Anklageschrift hinausgehen könnte, sondern an dieselben gebunden wäre, so würde darin, ganz gegen den Geist der StPOrd., eine Befugniß der Staatsanwaltschaft, die Untersuchung ohne Zustimmung des Kreisgerichts theilweise einzustellen und aufzugeben, anerkannt werden. Daß das Verweisungserkenntniß auch bezüglich der thatsächlichen Behauptungen über die Anklageschrift hinausgehen kann, sieht man auch aus der Bestimmung des Art. 214. der StPOrd., wornach die Staatsanwaltschaft betreffenden Falles die Anklageschrift in Gemäßheit des Verweisungserkenntnisses abzuändern hat, was außerdem nicht nöthig sein würde. Erst dann, wenn die Anklage durch das Verweisungserkenntniß fixirt worden ist, kann namentlich im Enderkenntnisse nicht mehr über die Anklage hinausgegangen werden, mit Ausnahme der Fälle des Art. 256. der StPOrd.*) Erk. dd. 16. März 1854. (No. 65.) in Us. c/a Adloff u. Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 27. (E.)

Der erkennende Richter kann zwar thatsächliche Behauptungen der Anklageschrift als nicht erwiesen oder als mit Verdachtsgründen nicht hinlänglich unterstützt, verwerfen und ausscheiden — Art. 202. der StPOrd. — aber er kann nicht umgekehrt der Anklageschrift thatsächliche Behauptungen, welche diese nicht aufzustellen für gut hielt, aufdringen oder unterschieben. Man sieht dies schon durch das Argument vom Gegensatz aus der Bestimmung von Art. 203. Abs. 3. Art. 214. der StPOrd., wonach der Richter in der Bezeichnung des Verbrechens und des Strafgesetzes, mithin in der juristischen Beurtheilung der vorgetragenen Thatsachen, nicht an die in der Anklageschrift enthaltenen Anträge gebunden sein soll; in Bezug auf die

*) Im Fragefall nahm die Anklageschrift nur einen Diebstahl von nicht zu ermittelnden Betrage (Abs. 3. des Art. 43. des StGBuchs); das betr. Kreisgericht aber — was nach dem Obigen statthaft — einen Diebstahl im Betrage von mehr als 50 Thlr. (No. 4. des Art. 216. des StGBuchs) für hinlänglich indicirt an und erklärte sich demzufolge für unzuständig. (Art. 2. Abs. 2. Ziff. 4. der StPOrd.) — Vgl. ferner das Erk. v. J. 1851. in Wochenbl. für Strafrechtspfl. S. 47.

Thatsachen muß er also an die Anklageschrift gebunden sein. Wäre er weder in der Bezeichnung des Verbrechens und des Strafgesetzes, noch in den zu Grund zu legenden Thatsachen an die Anklageschrift gebunden, so würde dies auch als eine zu große Formlosigkeit erscheinen, die Anklageschrift würde ihre Bedeutung verlieren und der accusatorische Proceß würde illusorisch werden. Erk. dd. 12. November 1852. (No. 67.) in Us. c/a Klöpfel. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 8. (E.)

In Beziehung auf die in der Anklage vorgetragenen Thatsachen darf der Verweisungsbeschluß von der Anklageschrift nicht abweichen, bez. derselben andere Thatsachen substituiren; nur bezüglich der Bezeichnung des Verbrechens ist eine Abweichung desselben von der Anklage nach § 36. der (Sondershäus.) StPNov. zulässig*). Erk. dd. 27. Juni 1863. in Us. c/a Löber.

Da die Anklagekammer hinsichtlich der Bezeichnung des Verbrechens und des Strafgesetzes auch über die Anträge der Staatsanwaltschaft hinausgehen kann, so steht ihr z. B. die Befugniß zu, dem auf einen bloßen Versuch des Verbrechens des Meineids gerichteten Antrage der Staatsanwaltschaft den Beschluß auf Versetzung in den Anklagestand wegen vollendeten Meineids zu substituiren**) und ist eine hiergegen gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde unbegründet. Erk. dd. 16. Mai 1860. in Us. c/a Sickert u. Gen.

---

*) Es ergiebt sich hieraus, daß das OAGer. in der Neuzeit seine dem Erk. dd. 16 März 1854. c/a Adloff u. Gen. zu Grunde liegende Ansicht über das Verhältniß des Verweisungsbeschlusses zur Anklage rücksichtlich der thatsächlichen Begründung des vorliegenden Verbrechens wieder aufgegeben und zu der ursprünglich — in dem Erk. dd. 12. November 1852. c/a Klöpfel — festgehaltenen Ansicht zurückgekehrt ist. — In der That würde auch die entgegengesetzte Ansicht, wie vom OAGer. in diesem Erkenntniß selbst anerkannt wurde, mit dem Anklageproceß in Widerspruch stehen.

**) Die betr. Anklagekammer hatte in den in der Anklageschrift vorgetragenen Thatsachen das vollendete Verbrechen des Meineids gefunden, während diese nur auf Versuch dieses Verbrechens lautete. Die Anklagekammer ging nemlich davon aus, daß S., indem er unmittelbar nach eidlichem Angelöbniß auf Aussage der reinen Wahrheit wissentlich eine falsche Aussage erstattete, schon damit das Verbrechen des Meineids vollendet habe, ohne daß es hierzu erst noch einer besonderen Bekräftigung der Aussage auf den geleisteten Eid bedürfe. (s. S. 33. oben.)

Da nach dem Abs. 2. des § 36. der (Rudolst.) StPNov. das Gericht in der Bezeichnung des Verbrechens und des Strafgesetzes nicht an die Anträge der Staatsanwaltschaft gebunden ist, so hat dasselbe nicht nur die Anwendbarkeit der von der Staatsanwaltschaft namhaft gemachten Artikel des StGBuchs zu prüfen, sondern auch alle strafrechtlichen Bestimmungen und Grundsätze, welche auf die That Anwendung finden, und für Beurtheilung der Gerichtszuständigkeit von Einfluß sein können, in Berücksichtigung zu ziehen. Erk. dd. 16. December 1858. in Us. c/a Möller. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VI. S. 408.

Die Vorschrift in Art. 199. Abs. 2. der (Goth.) StPOrd.*) lautet ganz allgemein, so daß hiernach das eigene Ermessen des Gerichts hinsichtlich der Zulassung oder Nichtzulassung der von der Staatsanwaltschaft angegebenen Beweismittel und dessen Befugniß, dieselben etwa wegen deren Unerheblichkeit, oder weil die Thatsachen nicht bestimmt bezeichnet sind, worüber die Beweismittel angegeben sein sollen, zu verwerfen, für ausgeschlossen anzusehen ist. Eine solche Befugniß steht dem Gericht nach Art. 204. Abs. 3. der StPOrd. nur hinsichtlich der von dem Angeklagten oder dessen Vertheidiger beantragten Heranziehung von Beweismitteln zu.

Es leidet ferner keinen Zweifel, daß diese zunächst nur für die Hauptverhandlung geltenden Vorschriften analog auch bei der Verhandlung in der Appellationsinstanz, soweit neue Beweismittel in Frage sind, zur Anwendung zu bringen sind. Erk. dd. 24. Mai 1860. (No. 55.) in Us. c/a die Illhardt. Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 122.

(Art. 203. der Thüring. StPOrd.) Art. 185. der Altenb. StPOrd.

A. Nach Art. 185. der StPOrd. hat das Verweisungserkenntniß über die Beiziehung der angegebenen Beweismittel zur Hauptverhandlung zu entscheiden und namentlich zu bestimmen, welche Zeugen und Sachverständige zur Hauptverhandlung vorgeladen werden sollen. Hat dasselbe daher die Beiziehung gewisser von dem Angeklagten benannter Zeugen oder Sachverständigen nicht angeordnet, so sind dieselben ohne Zweifel für

*) § 36. der Weimar. rc. Nov.

aberkannt anzusehen. Erk. dd. 25. Juni 1856. Bl. für Rspfl. Bd. III. S. 317.

IV. Bestellung eines Vertheidigers zur Hauptverhandlung.

Art. 205.

Ist in Gemäßheit der Vorschrift im Art. 205. der StPOrd. dem Angeklagten ein Vertheidiger bestellt, und ist derselbe sodann auch unter Androhung der gesetzlichen Präjudizen zur Hauptverhandlung mit vorgeladen worden, so muß er sich jedesfalls solange als Vertheidiger des Angeklagten betrachten und den ihm als solchen obliegenden Pflichten nachkommen, als nicht seine Bestellung und der ihm ertheilte Auftrag zurückgenommen worden ist. Hieran ändert namentlich auch nichts, daß der bestellte Vertheidiger gegen die betreffenden Verfügungen des Präsidenten Recurs und resp. Berufung eingewendet hat, denn diesen Rechtsmitteln kann eine aufschiebende Wirkung überall nicht zugeschrieben werden. Erk. dd. 6. April 1852. in Us. c/a Müller.

VII. Rechtsmittel gegen die Entscheidungen des Kreisgerichts und der Anklagekammer, bez. (Altenburg) der Criminalgerichte über die Versetzung in den Anklagestand.

Art. 207. der Thüring. StPOrd. (Art. 206. der Goth. StPOrd.) § 43. der W. ꝛc. Nov. § 17. der M. Nov. Art. 189. der Altenb. StPOrd.

Gegen einen die Einleitung der Untersuchung gänzlich versagenden Beschluß des Gerichts (s. oben S. 32.) muß das im § 43. 44. der Weim. StPNov. geordnete Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde (direkt) an das OAGericht stattfinden. Wollte man dagegen die Versagung der Einleitung der Untersuchung für eine bloße Verfügung in der Voruntersuchung halten, und gegen dieselbe blos den in Art. 100. der StPOrd. erwähnten Rekurs zulassen, so würde es in die Hand des Untersuchungsgerichts gelegt sein, die Rechtsfrage über Existenz oder Ausübung des Strafgesetzes, welche doch nach der StPOrd. zu Aufrechterhaltung der Einheit des Rechts stets in letzter Instanz an das OAGericht soll gebracht werden können, der Competenz des OAGerichts ganz zu entrücken, man würde überhaupt die Entscheidung über die Rechtsfrage und über die Versetzung in

den Anklagestand in ganz andre Hände legen, als in die, in welche die StPOrd. sie gelegt haben will. Erk. dd. 19. Juni 1861. (No. 80.) in Us. c/a Voigt. cfr Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 46.

Auch die in dem ersten Absatze des Art. 201. erwähnten Incompetenzerklärungen der Kreisgerichte können mit einer an das Oberappellationsgericht gerichteten Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden, und es steht dieser Nichtigkeitsbeschwerde nicht im Wege, daß jene Incompetenzerklärung auch durch die Anklagekammer möglicherweise wieder hätte beseitigt werden können. Eine solche Incompetenzerklärung ist kein bloßer Zwischenbeschluß, sondern immerhin eine Entscheidung, wenn auch die Anklagekammer dadurch nicht gebunden wird. Spricht sich aber auf eine dagegen eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde das Oberappellationsgericht aus Rechtsgründen über diese Zuständigkeit oder Nichtzuständigkeit aus, so ist auch dann die Anklagekammer des Appellationsgerichts an diese rechtliche Ansicht des Oberappellationsgerichts gebunden. Erk. dd. 16. März 1854. (No. 65.) in Us. c/a Adloff u. Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 27. (E.) Erk. dd. 4. December 1856. (No. 208.) in Us. c/a Heller. Bd. IV. S. 142. u. Erk. dd. 16. December 1858. in Us. c/a Möller. Bd. VI. S. 407. ders. Bl.

Die Einwendung einer Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Verweisungserkenntniß vor dessen Eröffnung ist unstatthaft, indem das Erkenntniß vorher ohne rechtliche Wirksamkeit ist und eine Beschwerde gegen eine noch nicht zur wirksamen Existenz gekommene Entscheidung eines anzufechtenden Gegenstandes entbehrt*). Erk. dd. 30. Oktober 1852. in Us. c/a Anacker.

Da nach Art. 207. der StPOrd. die Nichtigkeitsbeschwerde innerhalb der Nothfrist mit Angabe der einzelnen Nichtigkeitsgründe eingewendet werden muß, so muß man sich rücksichtlich des Umfanges der Beschwerde an die Einwendung halten.

---

*) Es war dem Vertheidiger, welcher gebeten hatte, von dem Inhalt des Verweisungserkenntnisses unmittelbar in Kenntniß gesetzt zu werden, dieses Erkenntniß schon am 4. Februar 1852. zur Einsicht vorgelegt, dem Angeklagten aber nach Art. 204. der StPOrd. erst am 10. Februar desselben Jahres eröffnet worden, weshalb erst von hier ab die Nothfrist zur Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde berechnet wurde.

Erk. dd. 25. März 1851. (No. 232.) in Us. c/a Bach. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 5. (E.)

Wenn der Angeklagte in der Ausführungsschrift (nach Ablauf der Einwendungsfrist) das Verweisungserkenntniß noch deshalb anficht, weil die Sache nicht vor das Kreisgericht gehöre, so ist dieser Nichtigkeitsgrund in der Einwendungsfrist gar nicht berührt und daher versäumt. Erk. dd. 18. December 1852. in Us. c/a Höhn. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 276.

Durch die Erklärung eines Angeklagten, wonach er sich dem Verweisungserkenntniß unterwirft und auf das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde verzichtet, wird die Einwendung dieses Rechtsmittels innerhalb der 5tägigen Nothfrist nicht ausgeschlossen, indem ein solcher Verzicht, wie der vorbemerkte, nach dem ganzen Geiste des Strafprocesses als ein bindender unwiderruflicher nicht angesehen werden kann. Erk. dd. 16. Februar 1854. (No. 50.) in Us. c/a Jung. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 26. (E.)

Die Strafproceßordnung kennt keine Wiedereinsetzung gegen Ablauf der Nothfrist zur Anfechtung eines Verweisungserkenntnisses, sie will vielmehr schlechthin die Nichtigkeitsbeschwerde, welche erst nach Ablauf der fünftägigen Nothfrist eingewendet wird, für versäumt angesehen haben. Erk. dd. 25. Februar 1851. in Us. c/a Roßbach. cfr. Wochenbl. für Strafrechtspfl. S. 47. Erk. dd. 7. Oktober 1851. in Us. c/a Reinicke. Erk. dd. 21. August 1856. in Us. c/a Arnold. u. Erk. dd. 7. Oktober 1864. in Us. c/a Lampert.

Die Formalien einer gegen einen Verweisungsbeschluß erhobenen Nichtigkeitsklage können nicht aus dem Grunde angefochten werden, weil dieselben nicht bei dem Untersuchungsrichter, welcher das Verweisungserkenntniß eröffnet, sondern bei dem Kreisgericht selbst eingereicht worden ist. Erk. dd. 30. September 1853. (No. 238.) in Us. c/a Schmidt. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 18. (E.)

Wenn das Untersuchungsgericht nicht selbst das Verweisungserkenntniß dem Angeklagten eröffnet, sondern ein anderes Gericht um Eröffnung desselben an den Angeklagten requirirt hat, so kann die Nichtigkeitsbeschwerde dagegen auch bei dem requirirten Gericht eingewendet werden. Erk. dd. 25. April 1861. in Us. c/a Arnold.

Wenn der Angeklagte zwar bei mündlicher Einwendung der Nichtigkeitsbeschwerde, welche dann nicht weiter ausgeführt worden, die einzelnen Nichtigkeitsgründe nicht angegeben, wie solches doch im zweiten Absatze des Art. 207. der StPOrd. vorgeschrieben ist, jedoch zugleich erklärt hat, Alles das wiederholt haben zu wollen, was schon in den Akten vorliege, so hat es kein Bedenken, diejenigen Nichtigkeitsgründe, welche früher durch seinen Vertheidiger, wie wohl vor ordnungsmäßiger Publikation des Verweisungserkenntnisses, aufgestellt worden, als wiederholt und der nunmehr erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zu Grunde liegend anzusehen. Erk. dd. 8. Oktober 1853. in Us. c/a Jacob. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 276.

Der Nichtigkeitsgrund: „weil die dem Angeschuldigten zur Last gelegte That ohne hinreichenden gesetzlichen Grund für ein Verbrechen angesehen worden sei", kann als zu allgemein vorgeschützt, keine Berücksichtigung finden. Erk. dd. 18. December 1852. in Us. c/a Höhn. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 277.

Die in Art. 306. der StPOrd. aufgeführten Nichtigkeitsgründe können auf das Rechtsmittel des Art. 206. der (Goth.) StPOrd. (Art. 207. der Thüring. StPOrd. § 43. der Weimar. ꝛc. Nov.) nicht bezogen werden, soweit sie nicht mit den in Art. 207. (Art. 208. der Thüring. StPOrd.) aufgeführten Nichtigkeitsgründen übereinstimmen*) und es ist namentlich die Anwendbarkeit des Nichtigkeitsgrundes Ziff. 4. des Art. 306. auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Art. 206. der StPOrd. gar nicht denkbar. Erk. dd. 20. März 1862. (No. 57.) in Us. c/a Hellbach. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 398.

(Gotha.) Nach dem ganzen Geiste der Strafproceßordnung insbesondere auch im Hinblick auf die Bestimmung im Eingang des Art. 206. Abs. 4. der StPOrd. erscheint eine blos eventuelle Nichtigkeitsbeschwerde unzulässig. Erk. dd. 10. Juli 1862. in Us. c/a Lindig. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. X. S. 256.

Das Nachtragsgesetz zur StPOrd. dd. 30. Mai 1856. in ꝛc. Meiningen hat die Bestimmung der Weim. ꝛc. Nov. § 43., daß bei einer Appellation gegen ein Verweisungserkenntniß das Appellationsgericht an der Stelle und mit den Befug-

---

*) Insoweit dies aber der Fall ist, vgl. man über die betr. Nichtigkeitsgründe auch unten die Entscheidungen bei Art. 306.

nissen des Kreisgerichts rc. zu entscheiden habe, nicht angenommen. Man kann daher auch im Herzogthum S. Meiningen dem bei Appellationen gegen Verweisungserkenntnisse in zweiter Instanz erkennenden Gerichte nicht die Befugniß beilegen, an der Stelle des Gerichts erster Instanz ein Verweisungserkenntniß in seinem ganzen Umfange zu ertheilen, sondern das Gericht zweiter Instanz hat sich darauf zu beschränken, nur über den speciellen Punkt, wegen dessen appellirt worden ist, zu erkennen; das Uebrige hat es dann dem Gerichte erster Instanz zu überlassen. Erk. dd. 24. November 1859. in Us. c/a Goldermann.

Gegen diejenigen Entscheidungen, welche auf eine der Staatsanwaltschaft erst durch die (Meining.) Nov. dd. 30. Mai 1856. § 17. gegen Verweisungserkenntnisse gestattete Appellation in zweiter Instanz zu Ungunsten des Angeklagten gefällt werden, steht diesem das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde, wenn dieselbe sonst gerechtfertigt ist, zu, da eine solche zweitinstanzliche Entscheidung lediglich an die Stelle des vom Unterrichter ertheilten Verweisungserkenntnisses tritt. Erk. dd. 19. Mai 1859. in Us. c/a Döhrer.

A. Gegen die Feststellung, daß ein bestimmtes Verbrechen als vorliegend anzunehmen oder daß ein bestimmtes Strafgesetz auf die vorliegende Handlung anzuwenden sei, gibt es, es mag diese Feststellung aus dem Grunde, weil sie auf einer unrichtigen Beurtheilung der thatsächlichen Verhältnisse beruhen, oder aus dem Grunde, weil sie von einer unrichtigen Auslegung des Strafgesetzes ausgehen soll, angefochten werden, nach der Altenburg. StPOrd. gar keine Nichtigkeitsbeschwerde, ja bei dem Verweisungserkenntnisse ist die Anwendung eines falschen Strafgesetzes nicht einmal ein Appellationsgrund (Art. 189. der StPOrd.) Erk. dd. 15. Oktober 1863. (No. 217.) Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 124.

Art. 208. der Thüring. StPOrd. (207. der Goth. StPOrd.) § 44. der W. Nov. u. Art. 190. der Altenb. StPOrd.*)

Ziff. 1.

Eine behauptete Mangelhaftigkeit und Erfolglosigkeit der benannten Beweismittel ist nicht geeignet, um darauf eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen das ertheilte Verweisungserkenntniß gründen zu können. Erk. dd. 24. Juni 1851.

*) Art. 190. cit. beschränkt sich auf Ziff. 1—4. des Art. 208. der Thür. StPOrd.

Wegen richtiger oder unrichtiger Beurtheilung der Beweisfrage kann Nichtigkeitsbeschwerde nicht eingewendet werden. Nur wenn auch die Richtigkeit der thatsächlichen Voraussetzungen des angefochtenen Erkenntnisses angenommen, doch die darauf gebauten rechtlichen Consequenzen angefochten worden, findet die Nichtigkeitsbeschwerde Ziff. 1. des Art. 208. der StPOrd. statt, nicht aber, wenn nur der mangelnde Beweis der thatsächlichen Voraussetzungen behauptet wird. Erk. dd. 16. März 1854. (No. 65.) in Us. c/a Adloff u. Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. X. S. 28. (E.)

Der Nichtigkeitsgrund Ziff. 1. des Art. 207. der (Goth.) StPOrd. setzt nach dem ganzen System der StPOrd. nothwendig den Fall voraus, daß das verweisende Gericht auf das Verbrechen, welches dasselbe als vorliegend annimmt, nicht die richtigen Competenzbestimmungen angewendet haben soll; es kann aber dieser Nichtigkeitsgrund nicht als vorhanden angenommen werden, wenn das Gericht aus dem von ihm als vorliegend angenommenen Verbrechen unbestritten die richtigen Consequenzen bezüglich der Competenz gezogen hat, und nur bestritten wird, daß das Verbrechen, welches das Gericht als vorliegend angenommen hat, wirklich vorliege. Erk. dd. 21. April 1859. in Us. c/a Nebeling. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VI. S. 409.

Die Beweisfrage oder die Frage, ob das Verbrechen selbst und die Größe des Gegenstandes desselben erwiesen ist oder nicht, kann nach dem System der StPOrd. nicht Grund und Gegenstand einer Nichtigkeitsbeschwerde sein, und es ist unzulässig, diese Beweisfrage in Form einer Competenzfrage, soweit diese als eine bloße Consequenz der Beweisfrage erscheint, zum Gegenstand einer Nichtigkeitsbeschwerde machen zu wollen*). Erk. dd. 8. Oktober 1857. in Us. c/a Ruppe u. Gen.

*) Die Angeklagten hatten zwar in ihrer Einwendungsschrift einen gesetzlichen Nichtigkeitsgrund angezogen; indem von ihnen die Nichtigkeitsbeschwerde auf die Unzuständigkeit des Gerichts, an welches die Hauptverhandlung verwiesen worden, gestützt und die Verweisung der Sache an den Einzelrichter statt an das Kreisgericht beantragt wurde — Nichtigkeitsgrund Ziff. 1. des Art. 208. der StPOrd. —, allein aus der übergebenen Ausführungsschrift war zu entnehmen, daß nicht eigentlich und direkt die Frage der Gerichtszu-

A. Die Vorschrift in Art. 190. Ziff. 1. der Altenb. StPOrd. setzt nach dem ganzen System der StPOrd. nothwendig den Fall voraus, daß das verweisende Criminalgericht aus den Thatsachen, welche es für erwiesen oder für wahrscheinlich angenommen hat, angeblich unrichtige rechtliche Folgerungen gezogen hat, es muß sich um eine streitige oder irrthümlich entschiedene Rechtsfrage handeln; es kann aber dieser Nichtigkeitsgrund nicht angenommen werden, wenn das Gericht aus dem von ihm für erwiesen oder für wahrscheinlich erklärten Thatsachen unbestritten die richtige rechtliche Consequenz gezogen hat. Erk. dd. 11. Januar 1855. (No. 4.) Bl. für Rechtspfl. Bd. II. S. 264.

A. Es ist nicht erforderlich, daß der Nichtigkeitsgrund wegen Unzuständigkeit des Gerichts ausdrücklich benannt wird, sobald derselbe thatsächlich begründet worden ist, in welchem Falle die rechtliche Subsumtion dem erkennenden Gerichte überlassen bleiben kann. Erk. dd. 23. September 1858. (No. 113.) Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 407.

Bei der Nichtigkeit nach Art. 207. Ziff. 1. der (Goth.) StPOrd. handelt es sich um die Zuständigkeit des Gerichts überhaupt, und es gehört nicht dahin ein Fall, wo das Gericht, als solches, sich für unzuständig erachtet hat, über eine vom Vorsitzenden kraft seiner diskretionären Gewalt getroffene Verfügung nach Art. 232. der StPOrd. zu entscheiden. Erk. dd. 31. Januar 1861. (No. 12.) Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 395.

Der gegen das Verweisungserkenntniß geltend zu machende Nichtigkeitsgrund, daß ein unzuständiges Gericht für zuständig angenommen worden sei, bezieht sich nur auf die Zuständigkeit oder Unzuständigkeit des Gerichts für die ganze Sache, nicht aber auf die Befugniß des Gerichts, in der an sich vor dasselbe gehörigen Sache einen bestimmten Ausspruch zu thun oder irgend eine einzelne Proceßhandlung vornehmen zu

---

ständigkeit Gegenstand der Nichtigkeitsbeschwerde war, sondern daß die Angeklagten nur die Annahme des Verweisungserkenntnisses anfochten, daß der Werth des Holzes — dessen Entwendung ihnen zur Last gelegt — über 5 Thlr. ausmache. — Der eigentliche Grund der eingewendeten Nichtigkeitsbeschwerde war hiernach in der Beweisfrage: ob ein Werth des entwendeten Holzes über 5 Thlr. erwiesen sei oder nicht, zu suchen. Die Frage der Gerichtszuständigkeit war dann eine bloße Consequenz dieser Beweisfrage.

dürfen. Erk. dd. 24. Februar 1864. (Nr. 28.) in Us. c/a Tügner. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 270.

Es läßt sich nicht annehmen, daß der in § 44. Ziff. 1. der (Weimar.) Nov. zur StPOrd. allgemein lautende Nichtigkeitsgrund durch die Verweisung auf § 34. blos auf die Fälle des letzteren habe eingeschränkt werden sollen, derselbe greift vielmehr überall, wo die Zuständigkeit oder Nichtzuständigkeit ausgesprochen ist, Platz. (s. oben S. 26.) Erk. dd. 30. September 1858. (No. 132.) in Us. c/a Fulda. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 52. (E.)

Es unterliegt keinem gegründeten Zweifel, daß der Ankläger nicht minder als der Angeklagte dabei interessirt ist, daß ein Verbrechen nach den vom Gesetze vorgeschriebenen Normen untersucht und abgeurtheilt, also von der zuständigen Behörde das Verweisungserkenntniß ertheilt und die Sache vor der zuständigen Behörde verhandelt wird; sowie daß er (der Ankläger) durch eine hierauf bezügliche unrichtige Entscheidung in seinem Rechte verletzt werden kann. Die Staatsanwaltschaft wird durch eine solche Entscheidung berührt und ist daher zu Einwendung der Nichtigkeitsbeschwerde berechtigt. Erk. v. J. 1851. Wochenbl. für Strafrechtspfl. S. 45.

Es ist zwar an sich richtig, daß, wenn der Verweisungsbeschluß nur ein Vergehen angenommen hat, der Angeklagte sich nicht deshalb beschwert halten kann, daß nicht ein Verbrechen im engeren Sinne angenommen worden sei. Allein wenn der Verweisungsbeschluß einmal ein Verbrechen im engern Sinne angenommen hat, so ist nicht nur die Staatsanwaltschaft, sondern auch der Angeklagte dabei betheiligt, daß nun auch die Sache an das Geschwornengericht, wohin sie gehört, verwiesen werde. Dabei, daß die Sache an das richtige, competente Gericht, vor welches sie ihrer im Verweisungsbeschluß angenommenen Qualität nach gehört, auch verwiesen werde, sind beide Theile betheiligt. Erk. dd. 20. November 1856. (No. 202.) in Us. c/a Müller. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IV. S. 110.

Nach der Bestimmung im Eingang des Art. 208. der StPOrd. erscheinen sowohl der Angeschuldigte als die Staatsanwaltschaft befugt, wegen des Grundes unter Ziff. 1. Nichtigkeitsbeschwerde zu erheben, weil bei der Frage nach der Zuständigkeit des Gerichts beide Theile gleichmäßig betheiligt sind, und

beide durch die hierauf bezügliche Entscheidung des Gerichts berührt werden. Erk. dd. 19. März 1857. in Us. c/a Kräußlein.

(Meiningen.) Wenn das Kreisgericht die That für ein schwereres Verbrechen, als sie in der Anklageschrift bezeichnet ist, gehalten und demgemäß einen seine Zuständigkeit ausschließenden Schwurgerichtsfall angenommen hat, also weiter gegangen ist als die Anträge der Staatsanwaltschaft, so ist die letztere nicht befugt, gegen eine solche Entscheidung Nichtigkeitsbeschwerde zu erheben. Hierzu würde allenfalls der Angeklagte berechtigt gewesen sein, keineswegs aber die Staatsanwaltschaft, welcher nicht wie in anderen Gesetzgebungen, z. B. in ꝛc. Weimar, ausnahmsweise das Recht verliehen ist, auch im Interesse des Angeklagten Rechtsmittel einzuwenden. (ibid)

Wenn eine bloße Verwaltungssache als eine Rechts- und resp. Strafsache angesehen und nicht vielmehr vor die zuständige Verwaltungsbehörde gebracht und hier verhandelt worden ist, so leidet auf einen solchen Fall die Vorschrift des Art. 208. der StPOrd. keine Anwendung. Erk. dd. 28. Oktober 1854. in Us. c/a Habersang u. Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 18.

Ziff. 2.

Bei dieser Bestimmung ist offenbar vorausgesetzt, daß die vom Staatsanwalt oder vom Privatankläger unbefugter Weise erhobene Anklage im Verweisungserkenntniß für zulässig erachtet worden ist, in welchem Fall zunächst dem Angeklagten das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde zustehen würde. Dagegen ist von dem Falle, wo die Anklage zurückgewiesen worden, hier nicht die Rede. Erk. dd. 30. April 1853. in Us. c/a Niebergall. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 255. u. Bd. IX. S. 12. (E.)

Da Nichtigkeitsgründe nicht analog auszudehnen sind, so kann der mehr die Sachlegitimation betreffende Nichtigkeitsgrund des Art. 208. Ziff. 2. und Art. 306. Ziff. 2. der StPOrd. nicht auf den Fall einer nach Art. 373. Abs. 1. der StPOrd. mangelhaften Proceßlegitimation bezogen werden. Erk. dd. 25. Januar 1854. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 396.

Eine von dem Angeklagten gegen einen Verweisungsbeschluß nach Art. 208. Ziff. 2. der StPOrd. erhobene Nichtigkeitsbeschwerde kann nicht durch die Behauptung gerechtfertigt werden, daß die betreffende Behörde, um deren Beleidigung es sich fragt,

nicht beleidigt und somit nicht als betheiligte zu betrachten sei. Diese Frage ist vielmehr Gegenstand der hiernächstigen weitern materiellen Beurtheilung der Hauptsache und die Befugniß der Staatsanwaltschaft in der Sache aufzutreten, ist dadurch, daß die betr. (beleidigte) Behörde eine ihr wiederfahrene Ehrenkränkung behauptet und den Antrag auf Bestrafung gestellt hat, begründet. Erk. dd. 13. April 1865 in Us. c/a Berger.

Ziff. 3.

Der für die Nichtigkeitsbeschwerde angeführte Grund: es sei gegen gesetzliche Vorschriften gefehlt worden", kann, als zu allgemein aufgestellt, nicht berücksichtigt werden, da dabei nicht angegeben worden, gegen welche gesetzliche Vorschriften, bei denen die Strafe der Nichtigkeit angedroht ist, gefehlt worden sein soll. Erk. dd. 18. December 1852. in Us. c/a Höhn. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 276.

Eine auf Art. 208. Ziff. 3. gestützte Nichtigkeitsbeschwerde muß um Beachtung finden zu können, eine nähere Angabe darüber enthalten, in wiefern durch das angefochtene Erkenntniß gegen gesetzliche Vorschriften gefehlt worden, bei denen die Strafe der Nichtigkeit ausdrücklich angedroht ist. Erk. dd. 30. April 1853. in Us. c/a Niebergall. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 255.

Wenn der Angeklagte sich darauf beruft: es sei gegen gesetzliche Vorschriften gefehlt, indem eine Augenscheinseinnahme, wie dies doch möglich gewesen, nicht stattgefunden, so steht dem entgegen, daß die Einnahme des Augenscheins nirgends bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben ist und daß es überhaupt nicht Gegenstand einer Nichtigkeitsbeschwerde für den Angeklagten sein kann, wenn der Staatsanwalt oder das Gericht nicht alle Beweismittel für die Anschuldigung benutzt hat, es steht vielmehr alsdann dem Angeklagten nur zu, in der Hauptverhandlung die Schwäche des Beweises nachzuweisen. Erk. dd. 18. December 1853. in Us. c/a Höhn.

Ziff. 4.

S. unten das Erk. dd. 27. Oktober 1852. in Us. c/a Seifert. b. Art. 306. Ziff. 1.

Ziff. 5.

Eine Nichtigkeitsbeschwerde auf Grund des Art. 208. Ziff. 5. der StPOrd. ist statthaft, sobald nicht die Feststellung der thatsächlichen Bestandtheile des Verbrechens, sondern die

rechtliche Subsumtion unter das Strafgesetz in Frage ist. Erk. dd. 7. Oktober 1851. in Us. c/a Erdmann. cfr. Wochenbl. für Strafrechtspfl. S. 78.

Der Nichtigkeitsgrund des Art. 208. Ziff. 5. der StPOrd. ist nur vorhanden, wenn es sich um die Existenz oder Nichtexistenz, um die Giltigkeit oder Ungiltigkeit eines Strafgesetzes an sich (in abstracto) oder um die richtige Auslegung desselben handelt, nicht aber dann, wenn es sich um die Existenz oder Nichtexistenz der strafbaren Handlungen in concreto oder um richtige oder unrichtige Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse handelt. Daß dabei civil- oder staatsrechtliche Fragen mit zu erörtern sind, ändert nichts an der Sache, da die Auslegung eines Strafgesetzes in Frage sein muß. Erk. dd. 16. Mai 1855. in Us. c/a Graschoff. Erk. dd. 17. April 1856. in Us. c/a Weigand. Erk. dd. 26. September 1861. in Us. c/a Brückner.

Der Nichtigkeitsgrund Ziff. 5. des Art. 208. und 306. der StPOrd. findet statt, wenn ein Strafgesetz aus einem Rechtsirrthum angewendet resp. nicht angewendet worden sein soll; der Rechtsirrthum muß die Existenz, die Giltigkeit oder die Auslegung des Strafgesetzes betreffen; allein man hat dies nicht zu beschränken auf Strafgesetze im engeren Sinn, welche eine Strafe androhen, sondern man muß es auch auf Strafgesetze im weiteren Sinne beziehen, auf Gesetze, welche überhaupt bezüglich der Strafe etwas bestimmen, mithin auch auf solche Gesetze und strafrechtliche Grundsätze, welche eine Milderung oder Aufhebung der Strafe vorschreiben, und man muß dem Falle, daß Jemand bestraft worden ist, obgleich kein Strafgesetz dafür existirt, auch den Fall gleichsetzen, daß Jemand bestraft worden ist, obgleich ein Gesetz für Fälle dieser Art die Strafe aufhebt; ebenso auch das, was von dem Falle, daß Jemand freigesprochen worden ist, weil kein Strafgesetz existire, vorgeschrieben worden ist, auch auf den Fall bezogen werden, daß Jemand freigesprochen worden ist, weil ein Gesetz für Fälle dieser Art die Strafe aufhebe, während doch ein solches Gesetz nach richtiger Auslegung nicht existirt. Erk. v. J. 1855. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. III. S. 229. u. Erk. dd. 21. Februar 1856. in Us. c/a Fils. cfr. Bd. VII. S. 109. ders. Bl.

Art. 208. Ziff. 5. der StPOrd. ist, wie aus der Verglei-

chung mit Art. 306. Ziff. 5. hervorgeht, und weil die Nichtigkeiten in beiden Stellen der Strafproceßordnung ganz dieselben, jedoch verschiedenen Stadien des Verfahrens angehörig sind, nicht auf den Fall zu beziehen, wenn wegen unrichtiger Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse Straflosigkeit angenommen wurde. Nur wenn Straflosigkeit, resp. Nichtversetzung in den Anklagestand wegen Mangel eines Strafgesetzes ausgesprochen wurde, obgleich ein solches Gesetz vorhanden ist, liegt der Fall als zu einer Nichtigkeitsbeschwerde geeignet vor. Erk. dd. 23. September 1851. in Us. c/a Volckhardt.

Sobald aus einem die Anklage zurückweisenden Erkenntnisse nicht zu ersehen, von welchen thatsächlichen Voraussetzungen das Kreisgericht ausgegangen ist, in dem darin nur angeführt worden, daß es am Thatbestand des Verbrechens fehle, mithin sich mit Sicherheit nicht beurtheilen läßt, ob das Kreisgericht ein anderes Verbrechen als das von der Anklage angenommene, etwa deshalb, weil es am Thatbestand eines solchen fehle, oder deshalb, weil es etwa irthümlich ein Strafgesetz als nicht vorhanden angesehen oder ein vorhandenes Strafgesetz unrichtig ausgelegt, — nicht angenommen hat, so greift auf keinen Fall der Nichtigkeitsgrund des Art. 207. Ziff. 5. der (Goth.) StPOrd. Platz, weil darnach klar vorliegen muß, daß der angefochtenen Entscheidung die Nichtbeachtung oder unrichtige Auslegung eines vorhandenen Strafgesetzes zum Grunde liegt. Erk. dd. 10. Januar 1861. in Us. c/a Heim u. Gen.

Der Nichtigkeitsgrund des Art. 208. Ziff. 5. der StPOrd. ist blos dann vorhanden, wenn behauptet werden kann, es fehle für die Handlung, welche das Verweisungserkenntniß für erwiesen und wahrscheinlich angenommen hat, an einem Strafgesetze, wenn es sich also um eine Rechtsfrage, um die Existenz oder Nichtexistenz, um die Giltigkeit oder Ungiltigkeit eines Strafgesetzes oder um dessen Auslegung handelt. Erk. dd. 1. März 1855. in Us. c/a Wagner.

Dem für die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Verweisungserkenntniß vorgebrachten Grund: „daß die Anklage nicht kurzhin verworfen worden“, hat die StPOrd. Art. 208. nicht als Nichtigkeitsgrund anerkannt. Wollte damit behauptet werden, daß die in Frage stehende That mit Unrecht für ein Verbrechen gehalten worden, während kein einschlagendes Strafgesetz vorhanden

sei (Art. 208. Ziff. 5.), so hätte dies bestimmt angegeben, und das Gesetz, welches mit Unrecht angewendet worden, bezeichnet werden müssen. Erk. dd. 8. Oktober 1853. in Us. c/a Jacob. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 277.

Bei Nichtigkeitsbeschwerden gegen ein Verweisungserkenntniß muß man hinsichtlich der Beurtheilung der den Gegenstand des Verbrechens bildenden That zunächst lediglich davon ausgehen, wie die thatsächlichen Bestandtheile des Verbrechens im Verweisungserkenntniß — nach Maßgabe des Art. 203. Abs. 2. der StPOrd. angegeben sind. Wenn die im angefochtenen Verweisungserkenntnisse angegebenen Thatsachen ohne Zweifel den Thatbestand des Verbrechens, auf welches es lautet, enthält, z. B. des Betrugs, wie er im Art. 236. des StGBuchs angeführt ist, so ist auch die That, wenn sie diesem Artikel unterzogen wurde, dem richtigen Strafgesetz unterzogen worden und der Nichtigkeitsgrund 208. Ziff. 5. nicht vorhanden. Erk. dd. 14. Juli 1859. in Us. c/a Sachs.

Nach Art. 208. Ziff. 5. der StPOrd. (vgl. mit Art. 306. Ziff. 5) tritt Nichtigkeit nur ein, wenn die That durch unrichtige Gesetzesauslegung, nicht aber, wenn sie durch bloße unrichtige Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse, oder wegen für hinreichend angenommener, aber eigentlich doch nicht hinreichender Beweismomente einem falschen Strafgesetz unterstellt worden ist. Erk. dd. 25. März. 1851. (No. 232.) in Us. c/a Bach. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 5. (E.)

Wenn ein (Zurückweisungs-) Erkenntniß nicht davon ausgegangen ist, daß die Handlung des Angeklagten straflos sei, im Gegentheil die Strafbarkeit derselben an sich vollkommen anerkennt, die Verhängung einer criminellen Bestrafung des Angeklagten aber aus dem Grunde für unzulässig erachtet, weil derselbe bereits im Disciplinarwege Strafe erlitten, wodurch eine nochmalige Bestrafung ausgeschlossen werde, und die Strafbarkeit desselben überhaupt für erloschen angesehen werden müsse, so ist die Freisprechung des Angeklagten lediglich mit Rücksicht auf die faktischen Umstände des Fragefalles erfolgt, nicht aber aus dem Grunde, weil es überhaupt an einem Strafgesetz in Ansehung der in Frage stehenden That fehle. Erk. dd. 20. Januar 1852. in Us. c/a Stang. cfr. Wochenbl. für Strafrechtspfl. S. 218.

Hat ein Gericht in demjenigen, was in dem gegebenen Falle bis zum Ablauf der Verjährungszeit geschehen ist, eine die Verjährung unterbrechende Handlung nicht gefunden, so kommt hierbei nicht ein Akt der Gesetzesauslegung, sondern die Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse in Frage. Erk. dd. 11. Juli 1863. in Us. c/a Janson.

Sobald die Handlungsweise eines wegen Widersetzung gegen die öffentliche Autorität Angeklagten nur deshalb für straflos angesehen worden ist, weil der betr. Beamte (im Fragefalle ein Forstgehülfe), als er den Angeklagten mit dem muthmaßlich gefrevelten Holze betrat, nicht berechtigt gewesen sei, sich der Person des Letzteren zu bemächtigen, mithin dieser, wenn er dem rechtswidrigen Angriffe des betr. Beamten Widerstand leistete, sich in seinem Recht befunden und nichts Strafbares begangen habe, ist damit die Existenz eines Strafgesetzes für den Fragefall nicht an sich, sondern nur aus dem Grunde verneint worden, weil jenem Beamten diejenige amtliche Eigenschaft abgehe, welche erforderlich gewesen sein würde, um seinen Anordnungen und Befehlen den Charakter der Rechtmäßigkeit zu verleihen. Die Beurtheilung des Umstandes aber, ob der betr. Beamte in den Grenzen seiner amtlichen Befugniß und seiner Instruktion gehandelt habe oder nicht, steht zu der Frage über das Vorhandensein des Strafgesetzes selbst in keiner solchen unmittelbaren Beziehung, wie dies der Art. 208. Ziff. 5. der StPOrd. erfordert; jener Umstand bildet vielmehr nur einen Gegenstand thatsächlicher Beurtheilung und in einem solchen Falle ist die Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen und unstatthaft. Erk. dd. 29. Juli 1851. in Us. c/a Ender.

Hat das Kreisgericht dem betr. Beamten bei Vornahme der in Rede stehenden Anordnung diejenige Eigenschaft, die bei ihm als vorhanden vorausgesetzt werden muß, wenn das Verbrechen gegen Art. 100. des StGBuchs anzunehmen sein soll, abgesprochen, so ist damit aus thatsächlichen Gründen der Art. 100. für nicht anwendbar auf den vorliegenden Fall erachtet worden und insoweit eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht statthaft. Erk. dd. 10. Januar 1861. in Us. c/a Heim u. Gen.

Erforderlich ist, daß ein Strafgesetz für eine Handlung, wie sie in der erhobenen Anklage dem Angeklagten zur Last gelegt wird, in der That vorhanden ist. Ob dagegen in der Hand-

lungsweise eines Angeklagten das Vergehen der Widersetzung gegen die öffentliche Autorität nach der Vorschrift des Art. 100. des StGBuchs zu erblicken steht, ist eine reine Beweisfrage, deren Beantwortung eine Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse erfordert. Die Feststellung der Wahrheit oder Unwahrheit derselben ist Gegenstand und Zweck der öffentlichen Verhandlung. Die Vorschrift des Art. 208. Ziff. 5. der StPOrd. kann in einem solchen Falle keine Anwendung leiden, wie eine Vergleichung derselben mit der sie näher erläuternden und ergänzenden des Art 306. Ziff. 5. der StPOrd. sofort ergiebt. Erk. dd. 9. December 1853. in Us. c/a die Reiß.

Ob der Angeklagte mit Ueberschreitung der Grenzen seines Rechts körperliche Gewalt und Drohungen zum Zwecke der Nöthigung angewendet hat oder nicht, gehört nur der Beurtheilung der concreten thatsächlichen Verhältnisse an, wegen unrichtiger Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse findet aber eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht statt. Daß bei Beurtheilung der Frage, ob der Angeklagte sich innerhalb seines Rechts gehalten oder ob er die Grenzen seines Rechts überschritten hat, auch civil-, staats- und verwaltungsrechtliche Sätze mit in Berücksichtigung zu ziehen sind, bewirkt noch nicht, daß die Frage der thatsächlichen Beurtheilung nicht angehöre, es handelt sich dabei doch immer nicht um Giltigkeit oder Auslegung des Strafgesetzes, wovon allein in Art. 208. Ziff. 5. die Rede ist. Erk. dd. 17. April 1856. in Us. c/a Weigand u. Gen.

Die Frage, ob die Schrift — die wegen ihres beleidigenden Inhalts Gegenstand der Anklage geworden — als ehrenverletzend anzusehen sei, oder ob dies nach Inhalt, Zweck und Form derselben nicht angenommen werden könne, ist lediglich thatsächlicher Natur. Wegen dergleichen lediglich die Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse betreffender Punkte ist aber die Nichtigkeitsbeschwerde nicht gegeben — Art. 208. Ziff. 5. der StPOrd. — Erk. dd. 19. November 1852. in Us. c/a Thom.

Die Einrede der Wahrheit (bei dem Vergehen der Beleidigung) kann, soweit sie überhaupt zulässig ist, noch in der Hauptverhandlung vorgeschützt, resp. erwiesen werden; sie kann aber nicht zum Gegenstand einer Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Verweisungsbeschluß gemacht werden. Erk. dd. 6. Oktober 1864. (No. 242.) in Us. c/a Weiße.

Bei der Frage, ob auf Seiten eines Angeklagten eine (widerrechtliche) Besitzentziehung vorliegt, handelt es sich nicht, wie der Art. 208. Ziff. 5. der StPOrd. voraussetzt, um die Auslegung eigentlicher Strafgesetze, sondern um die Anwendung civilrechtlicher Grundsätze und Bestimmungen; die Entscheidung derselben gehört der Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse an. Erk. dd. 10. Januar 1861. in Us. c/a Heim u. Gen.

Insofern die von der Staatsanwaltschaft erhobene Nichtigkeitsbeschwerde darauf gestützt wird, daß der in Frage stehende Diebstahl als ein ausgezeichneter unter Art. 221. des StGBuchs zu subsumiren gewesen wäre, erscheint das Rechtsmittel als unzulässig. Denn diese Frage der Subsumtion kann in der Cassationsinstanz nicht entschieden werden, ohne in eine Prüfung der Dringlichkeit des aus der Voruntersuchung sich gegen den Angeklagten ergebenden Verdachts der Anwendung von Gewalt bei Begehung des Diebstahls einzugehen. Da nun derjenige Theil des Verweisungserkenntnisses, welcher die Frage entscheidet, ob der Angeschuldigte dringend verdächtig sei oder nicht, nach Art. 208. der StPOrd. durch eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht angefochten werden darf, so muß eine solche auch unzulässig sein gegen die aus der Beantwortung dieser Frage sich nothwendig ergebende Consequenz. Erk. dd. 21. Mai 1851. (No. 443.) in Us. c/a Speerschneider.

Die Entscheidung der Frage, ob wirklich gewerbsmäßige Diebeshehlerei oder bloße Diebstahlsbegünstigung vorliege, betrifft lediglich die Beurtheilung der thatsächlichen Bestandtheile des Verbrechens, worüber der betr. Strafrichter entscheidet, ohne daß seine Entscheidung durch Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden kann. (Art. 208. der StPOrd.) Erk. v. J. 1851. Wochenbl. für Strafrechtspfl. S. 47.

Die Annahme, daß auf Seiten eines Angeklagten eine widerrechtliche und gewinnsüchtige Absicht nicht vorhanden sei, beruht auf der Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse und es findet in dieser Richtung eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht statt. Erk. dd. 10. Januar 1861. in Us. c/a Heim u. Gen.

Die Beantwortung der Frage, ob die Annahme der zur Vermeidung einer Auspfändung offerirten baaren Gelder zu den Dienstfunktionen eines Gerichtsdieners gehört, und ob im Fragefalle der Angeklagte (ein Gerichtsbeidiener) die ihm übergebenen

Gelder in der Eigenschaft als verpflichteter Gerichtsdiener empfangen hat oder nicht, betrifft die Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse. Erk. dd. 14. Januar 1853. in Us. c/a Hellmer.

Ob die Annahme des eine Anklage wegen Betrugs zurückweisenden Gerichts: es fehle an einem Irrthum auf Seiten des Benachtheiligten, weil er vor dem den Gegenstand der Anklage bildenden Rechtsgeschäft bereits Kenntniß von der ihm drohenden Uebervortheilung gehabt habe — richtig ist, kann nicht zum Gegenstand der Nichtigkeitsbeschwerde gemacht werden, weil diese nur gegen die Unrichtigkeit der Auslegung des im einzelnen Falle anwendbaren Strafgesetzes, nicht gegen die unrichtige Beurtheilung der bezüglichen thatsächlichen Verhältnisse gegeben ist. Erk. dd. 16. Mai 1861. in Us. c/a Lorz.

Die Frage, ob der Angeklagte zu den Personen gehört, welche gewerbsmäßig Handel betreiben, ist nicht eine Frage der Existenz, der Giltigkeit oder Auslegung des Strafgesetzes, sondern eine Frage der Beurtheilung der thatsächlichen Verhältnisse, eine Entscheidung dieser Frage kann mithin nicht Gegenstand der Nichtigkeitsbeschwerde nach Ziff. 5. des § 44. der (Sondershäus.) StPNov. sein. Erk. dd. 7. Juli 1864. in Us. c/a Kühn.

Die Frage, zu welchen Verrichtungen nach Art. 247. des StGBuchs eine Anstellung Seitens einer Staatsbehörde nothwendig ist, gehört der thatsächlichen Beurtheilung an. Erk. dd. 2. Januar 1862. in Us. c/a Fröhlich.

Die Frage, ob Art. 252. oder 255. des StGBuchs im vorliegenden Fall*) zur Anwendung zu bringen sei, hängt davon ab, ob eine öffentliche oder Privaturkunde Gegenstand der began-

*) Gegen M. zu B. war von der Staatsanwaltschaft Anklage wegen Fälschung einer Quittung über 4 Fl 2 Kr. Kreisgerichtssporteln auf den Namen des Kreisgerichtssporteleinnehmers B. zu S. nach Art. 255. Abs. 2. des StGBuchs erhoben und vom Kreisgericht zu S. durch Verweisungserkenntniß dd. 2. Februar 1852. der Angeklagte wegen Fälschung in Anklagestand versetzt worden, aber nicht auf den Grund des Art. 255. sondern des Art. 252. des StGBuchs. — Gegen dieses Erkenntniß hatte die Staatsanwaltschaft das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, weil die That durch unrichtige Gesetzesauslegung einem falschen Strafgesetz unterzogen worden, indem anstatt des Art. 252. der Art. 255. Abs. 2. oder doch Art. 253. des StGBuchs anzuwenden sei. Die Nichtigkeitsbeschwerde wurde indessen aus dem im Text angegebenen Grunde als unstatthaft verworfen.

genen Fälschung ist. Dabei handelt es sich aber nicht um eine die gedachten Artikel des StGBuchs betreffende Rechtsfrage — welchenfalls allerdings eine Nichtigkeitsbeschwerde zulässig wäre, — sondern nur darum, ob der Thatbestand des in Art. 252. oder des im Art. 255. des StGBuchs enthaltenen Delikts vorhanden sei, und dies ist eine der thatsächlichen Beurtheilung resp. dem Beweis angehörige Fragen, wegen welcher nach Art. 208. Ziff. 5. vgl. mit Art. 306. Ziff. 5. u. 6. der StPOrd. keine Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden kann. —

Dasselbe gilt auch, soferne statt des Art. 252. des StGBuchs der Art. 253. zur Anwendung gebracht werden soll, indem beide Artikel sich dadurch unterscheiden, daß jener blos von einem beabsichtigten Vermögensnachtheil, letzterer dagegen von einem wirklich eingetretenen solchen Nachtheil handelt, folglich die Anwendung des einen oder des andern Artikels in dem gegenwärtigen Fall auch nur auf thatsächlicher Beurtheilung beruht. Erk. dd. 1852. in Us. c/a Müller.

Die Frage, ob im einzelnen Falle der vom Angeklagten einer dritten Person zuzufügen beabsichtigte Vermögensnachtheil bereits eingetreten gewesen sei, gehört mehr der Beurtheilung der thatsächlichen Verhältnisse, nicht aber der Auslegung des Strafgesetzes an und es kann daher in dieser Beziehung einer Nichtigkeitsbeschwerde nicht stattgegeben werden. Erk. dd. 26. September 1861. (No. 144.) in Us. c/a Ortmann. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 188.

Ob eine gewisse Sparkasse eine öffentliche, d. i. eine Staatsanstalt ist und die von den Verwaltern derselben ausgestellten Urkunden (Sparkassebücher) als öffentliche Urkunden anzusehen sind, gehört zur Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse, da der Art. 252. des StGBuchs hierüber eine besondere Begriffsbestimmung nicht enthält, mithin auch nicht von einer unrichtigen Auslegung derselben hier die Rede sein kann. Erk. dd. 7. Februar 1861. in Us. c/a die Robst.

Ziff. 6.

Wenn in der Einwendungsschrift einer Nichtigkeitsbeschwerde nur gesagt ist, daß die Nichtigkeitsbeschwerde auf Grund des Art. 208. Ziff. 6. der StPOrd. eingewendet und die Ausführung vorbehalten werde, ohne daß irgend näher angegeben worden, in welchen Punkten der Angeklagte sich für beschwert erachtet, und

inwiefern eine Nichtigkeit vorliege, so ist eine solche Nichtigkeitsbeschwerde, bei welcher die Namhaftmachung der einzelnen Nichtigkeitsgründe gänzlich unterblieben, mit Rücksicht auf Art. 207. der StPOrd. für unstatthaft zu erachten. Erk. dd. 21. Januar 1853. in Us. c/a Münderloh.

Der Nichtigkeitsgrund, daß Beweismittel, welche nicht offenbar unerheblich sind, im Verweisungserkenntnisse aberkannt worden (Art. 208. Ziff. 6. der StPOrd.), ist durch die selbstverständliche Voraussetzung bedingt, daß das Beweismittel, welches im Verweisungserkenntniß aberkannt worden, vorher von der betreffenden Partei als ein solches angegeben worden ist, welches sie bei der Hauptverhandlung gebraucht wissen will. (Art. 196. der StPOrd.) Erk. dd. 21. Januar 1864. (No. 8.) in Us. c/a Oehm.

Die Beschwerde des Angeklagten, daß in dem Verweisungserkenntniß — welches blos die Beiziehung der von der Staatsanwaltschaft als Beweismittel bezeichneten Akten verordnet hatte — auf die Zuziehung der von dem Angeklagten angeführten Schriftstücke (in denselben Akten) nicht erkannt worden, ist grundlos. Eine solche Beziehung der Akten auf Antrag des Angeklagten ist nämlich gar nicht nöthig, sobald die betreffenden Akten schon hinsichtlich anderer darin vorkommender Stellen auf Antrag der Staatsanwaltschaft zur Hauptverhandlung beigezogen werden. Sind aber die Akten in der Hauptverhandlung einmal vorhanden, so können sie von beiden Theilen angezogen und benutzt werden. Erk. dd. 8. Oktober 1853. in Us. c/a Jacob. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 277.

Bei der Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel muß sich der Angeschuldigte damit begnügen, daß die Zeugen überhaupt auf Antrag der Staatsanwaltschaft vorgeladen sind und er kann in Ermangelung eines Interesses keine Nichtigkeitsbeschwerde deshalb erheben, weil die Zeugen nicht noch daneben auf seinen Antrag vorgeladen werden sollen. Wenn dagegen auf den Antrag der Staatsanwaltschaft blos Zeugenaussagen aus der Voruntersuchung vorgelesen werden sollen, so ist damit das Interesse, was der Angeklagte an dem persönlichen Erscheinen der Zeugen bei der Hauptverhandlung hat, nicht ausgeglichen. In diesem Falle bleibt ihm ein Beweismittel versagt, was, die Erheblichkeit vorausgesetzt, nach Art. 208. No. 6. der StPOrd. ein Recht zur Nich-

tigkeitsbeschwerde gewährt. Erk. dd. 25. Februar 1851. in Us. c/a Roßbach. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 242.

Wenn im Verweisungserkenntnisse auf „Beiziehung der vom Staatsanwalte bezeichneten Beweismittel" (im Fragefalle zwei Zeugen) erkannt worden, und auf dieselben Zeugen sich der Angeklagte berufen hat, so sind durch das blos auf Beiziehung der vom Staatsanwalte bezeichneten Beweismittel lautende Erkenntniß die Zeugen als des Angeklagten Beweismittel nicht aberkannt, da nach Art. 241. der StPOrd. dem Angeklagten unbenommen ist, an die Zeugen ausdrückliche Fragen in seinem Interesse stellen zu lassen. Erk. dd. 9. December 1853. in Us. c/a Reiß. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 278.

Art. 213. der Thüring. StPOrd. § 49. der W. Nov. u. 195. der Altenb. StPOrd.

Die Competenz des Gerichts wird durch das Verweisungserkenntniß endgiltig festgestellt, wer die betreffende Entscheidung des Verweisungserkenntnisses anfechten will, muß dieses durch eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Verweisungserkenntniß thun. Art. 208. Ziff. 1. der StPOrd. Erk. dd. 28. Juli 1653. in Us. c/a Rothhaupt. u. Erk. dd. 30. Juli 1855. in Us. c/a Eisentraut. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 43. (E.)

Aus § 49. der Weimar. 2c. Nov. folgt mit Nothwendigkeit, daß auch ein unzuständiges Gericht mit Rechtsbestand die Hauptverhandlung vor sich ergehen und das Endurtheil ertheilen kann. Erk. dd. 28. Mai 1856. in Us. c/a die Kühn. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. III. S. 265.

Wenn in einem Falle das Verweisungserkenntniß und das Endurtheil gewissermaßen zusammenfällt, z. B. bei den Uebertretungen, müssen auch die Nichtigkeitsgründe, welche gegen das Verweisungserkenntniß hätten vorgebracht werden können, insbesondere wegen Nichtzuständigkeit des Gerichts, noch gegen das Enderkenntniß zulässig sein. Erk. dd. 23. September 1858. (No. 113.) cfr. Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 407. u. Erk. dd. 16. December 1852 in Us. c/a Heinecke. Bd. II. S. 278. ders. Bl.

VIII. Nachbringung von Beweismitteln.

Art. 198. der Altenb. StPOrd.

A. Die vom Gericht gegebene Entscheidung, daß dem An-

trage des Angeklagten auf Zulassung eines von ihm auf eigne Kosten mitgebrachten Zeugen bei der Hauptverhandlung nicht stattzugeben, kann, da gegen die im Art. 198. der StPOrd. erwähnten Entscheidungen ein Rechtsmittel nicht stattfinden soll, auch nicht mit der auf Art. 260. Ziff. 4. der StPOrd. gegründeten Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden. Erk. dd. 25. Juni 1856. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. III. S. 317.

A. Gegen die Weisung des Criminalgerichts, daß die vom Vertheidiger gestellten Anträge lediglich aus dem Gesichtspunkte nachgebrachter Beweismittel aufgefaßt werden könnten, und demnach nur als solche nach Art. 198. der StPOrd. beurtheilt werden könnten, ist eine Nichtigkeitsbeschwerde überhaupt nicht zulässig, da dieses Rechtsmittel, abgesehen von Enderkenntnissen, nach Art. 189. der StPOrd. nur gegen die in Art. 183—185. erwähnten Entscheidungen über die Versetzung in den Anklagestand stattfindet. Erk. dd. 16. December 1858. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 63.

IX. Vorladung zur Hauptverhandlung.

Art. 216.

Will man auch in der Ausstellung und Ueberreichung einer Vollmacht den Antrag erblicken, den Vertheidiger zu der Hauptverhandlung zuzuziehen, so ist doch die bloße Unterlassung der Mitvorladung des Vertheidigers einer bei der Hauptverhandlung ungeachtet eines an das Gericht gestellten ausdrücklichen Antrags geschehenen Versagung einer Befugniß ꝛc. nicht gleich zu stellen, da dem Angeklagten ungeachtet der nicht erfolgten Vorladung des Vertheidigers immer noch unbenommen blieb, seinen Vertheidiger in den Hauptverhandlungstermin mitzubringen oder, wenn er von der unterlassenen Vorladung desselben erst im Hauptverhandlungstermine Kenntniß erlangte, die sofortige Herbeiziehung eines Vertheidigers, oder, falls diese nicht möglich war, die Verlegung des Termins zu beantragen. Erst wenn diese Anträge vom Gericht nach Art. 232. der StPOrd. zurückgewiesen worden waren, konnte davon die Rede sein, daß ihm bei der Hauptverhandlung ungeachtet eines an das Gericht gestellten ausdrücklichen Antrags Vertheidigungsmittel versagt worden seien. Erk. dd. 26. Mai 1864. (Nr. 87.) Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 390.

Art. 217. u. § 54. der W. Nov.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß ein vom Angeklagten bei der Appellationsverhandlung gestellter Antrag auf Vertagung der Verhandlung wegen Behinderung seines Vertheidigers am Erscheinen als ein Mittel der Vertheidigung im Sinne des Art. 306. Ziff. 4. der StPOrd. anzusehen ist; es kann aber nicht angenommen werden, daß, wenn das Gericht einen solchen Antrag zurückweist, dem Angeklagten dadurch gesetzwidrig eine Vertheidigungsbefugniß versagt wird; dies würde nur dann der Fall sein, wenn eine gesetzliche Bestimmung vorhanden wäre, welche vorschriebe, daß einem derartigen Vertagungsantrage vom Gericht zu fügen sei; eine solche Vorschrift ist jedoch in der StPOrd. nicht enthalten.

Im Gegentheil geht aus dem durch § 54. der (Weimar) Novelle zur StPOrdnung ausgesprochenen Wegfall der Vorschrift im Abs. 2. des Art. 217. der StPOrd. hervor, daß selbst unabweisbare Verhinderungen des Vertheidigers eine Vertagung der Hauptverhandlung nicht mehr zur Folge haben sollen. Und dies muß auch für die Appellationsverhandlung selbst für den Fall gelten, daß zu derselben, wie dem Gerichte nach Art. 325. Abs. 2. der StPOrd. freisteht, blos der Vertheidiger des Angeklagten vorgeladen worden ist; auch in diesem Falle kann dem Angeklagten das Recht, wegen Behinderung seines Vertheidigers die Vertagung zu verlangen, nicht zugestanden werden, weil dieses Recht eben nirgends im Gesetze anerkannt ist. Erk. dd. 30. Januar 1862. (No. 10.) Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 119.

Art. 219.

Nach Art. 219. der StPOrd. soll, wenn ein vorgeladener Angeklagter im Hauptverhandlungstermin nicht erscheint, regelmäßig nicht in seiner Abwesenheit verhandelt werden, sondern man soll suchen, ihn durch einen Vorführungsbefehl zu erlangen, und nur dann, wenn dies nicht angeht und wenn das Gericht außerdem die Anwesenheit des Angeklagten nicht für erforderlich erachtet, soll in seiner Abwesenheit verhandelt werden können. Erk. dd. 23. August 1854. in Us. c/a Weiße. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 365.

Daß der Angeklagte im Hauptverhandlungstermine persönlich zugegen sein muß, ist nirgend bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben; vielmehr ergiebt sich aus Art. 219. der StPOrd. das Gegentheil. Erk. dd. 30. December 1857. (No. 160.) Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 103.

Art. 220.

Nach Art. 220. der StPOrd. ist es nicht ausgeschlossen, daß ein Vertheidiger eines Angeklagten einen Stellvertreter bestellt und seine Funktionen durch diesen ausüben läßt. Sendet daher ein bestellter Vertheidiger in den Hauptverhandlungstermin einen zulässigen Stellvertreter und erhält dieser auch nur die nachträgliche Zustimmung des Gerichts, so ist die gegen den säumigen Vertheidiger gerichtete Strafbestimmung des Schlußsatzes des Art. 220. nicht anwendbar. Erk. dd. 6. August 1852. in Us. c/a Arnold.

Art. 221. u. § 57. der W. Nov.

Die Vertagung der Hauptverhandlung bei Nichterscheinen der Staatsanwaltschaft ist nach § 57. der Weimar 2c. Nov. nicht ausdrücklich bei Strafe der Nichtigkeit befohlen. (Art. 306. Ziff. 3. der StPOrd.) Erk. dd. 25. Februar 1853. (No. 6.) in Us. c/a Heim cfr. Bl. für Rspfl. Bd. X. S. 258.

Art. 222. u. § 79. der A. D. Nov.*)

Nach Art. 222. der StPOrd. u. § 79. der (Anhalt.) Nov. hat das Gericht beim Ausbleiben von Zeugen oder Sachverständigen die Hauptverhandlung entweder zu vertagen oder die in der Voruntersuchung enthaltenen Aussagen der Ausgebliebenen vorlesen zu lassen. Ein Drittes ist dem Gericht nicht freigelassen, namentlich nicht das gänzliche Unbenutztlassen des fraglichen Beweismittels. Wenn daher das Gericht weder den Termin vertagt und den ausgebliebenen Zeugen oder Sachverständigen anderweit herbeizieht, noch die in der Voruntersuchung enthaltenen Aussagen desselben vorlesen läßt, vielleicht weil der Sachverständige in der Voruntersuchung noch gar nicht vernommen worden ist, so ist dies gesetzwidrig. — Das Gericht kann zwar die

*) § 65. der Weimar. 2c. Nov.

Erheblichkeit der vom Angeklagten angegebenen Zeugen und Sachverständigen, ehe es deren Vorladung resp. Zuladung beschließt, prüfen und darüber entscheiden (§ 55. 58. des Gesetzes vom 10. September 1853. Art. 325. der StPOrd.), allein sind dieselben zugelassen und vorgeladen, so hat das Gericht dann nicht mehr die Befugniß, dieselben unbenutzt zu lassen*). Erk. dd. 28. Januar 1863. (No. 272.) Bl. für Rspfl. Bd. X. S. 202. u. Erk. dd. 26. Oktober 1864. (No. 200.) in Us. c/a Link. cfr. Bd. XII. S. 58. ders. Bl.

Art. 225.

Die Vorschrift in Art. 225. der StPOrd. bezieht sich auf alle in den Art. 219.—224. incl. erwähnten Folgen des Ungehorsams sowohl des Angeklagten als auch des Vertheidigers, des Staatsanwalts, des Privatanklägers, der Zeugen und der Sachverständigen, und es liegt kein Grund vor, die Rückverweisung des Art. 225. nicht mit auf den Art. 219. und auf die Folgen des Ungehorsams des Angeklagten zu beziehen. Erk. dd. 23. August 1854. in Us. c/a Weise. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 366.

XII. Cap. Von der Hauptverhandlung vor den Kreisgerichten und deren Urtheil.

I. Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung.

Art. 227.

Zur Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung gehört nicht, daß dieselbe im gewöhnlichen Gerichtszimmer abgehalten wird, sondern es genügt dazu jeder Ort, welcher dem Publikum zugänglich ist, indem im Uebrigen die Hegung des Gerichts den Ort zum Gerichtsorte macht. Erk. dd. 25. Oktober 1855. in Us. c/a Hilbert. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. III. S. 59.

---

*) Das Kreisgericht hatte in seinem die Vertagung der Hauptverhandlung und anderweite Vorladung des nicht erschienenen Sachverständigen abweisenden Beschlusse ausgesprochen: die Thatsachen, worüber derselbe vernommen werden solle, seien irrelevant.

II. Amtsverrichtungen des Vorsitzenden und des Gerichtes während der Hauptverhandlung im Allgemeinen.

Art. 231. u. § 60. der S. Nov.

Nach Inhalt des § 60. cit. ist jedes Rechtsmittel gegen eine wegen ungebührlichen Betragens ausgesprochene Strafe ausgeschlossen, und diese Ausschließung bezieht sich nicht blos auf Beschwerden wegen angenommenen Beweises und wegen der Strafzumessung, sondern auch auf die sonst statthaften Nichtigkeitsgründe. Erk. dd. 26. Mai 1859. (No. 63. in Us. c/a Graf. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 60.

IV. Beweisverfahren.

Art. 237. § 63. der W. S. Nov. u. § 22. der M. Nov.

Anlangend die Fähigkeit zur Eidesleistung nach den religiösen Grundsätzen des Schwörenden, so ist, da sie nicht wesentlich gerade an die Mitgliedschaft gesetzlich im Staat anerkannter Religionsgesellschaften gebunden erscheint, diese Fähigkeit als Regel anzunehmen und die Gerichte haben nicht im einzelnen Falle besonders zu untersuchen, ob ein Mitglied einer Religionsgesellschaft oder Religionspartei seinen religiösen Ansichten nach einen Eid leisten oder für seine Gewissenhaftigkeit bei Eidesleistungen eine Garantie bieten kann. — Uebrigens kann die Eidesfähigkeit den Staatsbürgern nicht durch bloße Verwaltungsmaßregeln und Verfügungen der Behörden, sondern nur durch förmlich publicirte Landesgesetze entzogen werden. Erk. dd. 23. Februar 1853. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 329.

Wenn der Richter die Vereidung von Zeugen als bedenklich unterläßt, so liegt keine gesetzwidrige Verfahrungsart desselben vor, sondern er hat nur eine gesetzlich ihm zustehende Befugniß geübt, welche möglicherweise nur auf dem Wege der Appellation, nicht aber auf dem Wege der Nichtigkeitsbeschwerde, einer nochmaligen Prüfung in höherer Instanz unterzogen werden kann. Daß der Richter zur Verweigerung und Unterlassung der fraglichen Vereidung befugt ist, kann nach Abs. 1. des § 29. der Weimar. StPNov. und weil dieser auch in dem § 63. der Nov. für wiederholt zu achten ist, nicht mit Grund bestritten werden. Erk. dd. 23. Juni 1858. (No. 73.) in Us. c/a Wolf. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 351. u. Erk. dd. 23. Februar 1860. (No. 6.) in Us. c/a Gießler Bd. VII. S. 375. ders. Bl.

Durch das Gesetz vom 30. Mai 1857. (Meining. Nov.) ist der Art. 237. der StPOrd. gänzlich aufgehoben, und ist an dessen Stelle der § 22. jenes Gesetzes getreten, welcher in seinem zweiten Absatze zwar auch die Vereidung der Zeugen vorschreibt, jedoch die Unterlassung dieser Vereidung nicht mehr ausdrücklich mit der Strafe der Nichtigkeit bedroht. Es findet mithin bei unterlassener Vereidung eines Zeugen der Nichtigkeitsgrund Ziff. 3. des Art. 306 der StPOrd. keine Anwendung mehr, da derselbe nur auf Verletzung solcher gesetzlicher Vorschriften geht, welche ausdrücklich durch das Gesetz mit der Strafe der Nichtigkeit bedroht sind. Erk. dd. 24. Februar 1859. in Us. c/a Meusel u. Gen.

Art. 241. u. § 64. der W. Nov.

Sobald der Vertheidiger sich bei der vom Präsidenten geschehenen Zurückweisung der Frage beruhigt, und keinen Einspruch dagegen zur Entscheidung des Gerichtshofes gebracht hat, so fehlt es auch an der Voraussetzung eines an das Gericht gestellten ausdrücklichen Antrages. Erk. dd. 23. Februar 1860. (No. 7.) in Us. c/a Kaiser. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 379.

(§ 65. der W. 2c. Nov.) Art. 230 der Altenb. StPOrd.

A. Wenn Zeugen nach vorgängiger Vorlesung der Aussagen aus der Voruntersuchung zur Unterstützung ihres Gedächtnisses die Wahrheit derselben bei der Hauptverhandlung mündlich auf ihren Eid bestätigen, so ist dies der in Art. 230. der StPOrd. als Regel vorgeschriebenen mündlichen Vernehmung der Zeugen gleichzuachten. Erk. dd. 24. Februar 1858. (No. 8.) Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 176.

VI. Urtheil des Gerichtes.

Art. 252. der Thüring. StPOrd. Art. 238. der Altenb. StPOrd.

A. Die StPOrd. erkennt nach Art. 238. nur Eine Art der Beurtheilung des Beweises an: die freie Ueberzeugung der abstimmenden Mitglieder des Gerichts. Es gibt mithin im gesetzlichen Sinn keinen besonderen Anzeigenbeweis mehr. Erk. dd. 30. Juni 1859. (No. 69.) Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 118.

Es kann nicht zugegeben werden, daß die Vermögensver-

hältnisse eines Angeklagten einen Schluß auf die Thäterschaft desselben an einem Eigenthumsvergehen überall nicht gestatten; der Mangel an einem nothwendigen Bedürfniß kann leicht zu einem dringenden Anreiz zu einem Eigenthumsvergehen werden, welcher beim Besitz des fraglichen Gegenstandes nicht vorhanden ist. Erk. dd. 21. September 1854. (No. 179.) in Us. c/a Lindemann.

Daß der benannte Entlastungszeuge der Sohn des Angeklagten ist, macht ihn nicht ohne Weiteres verwerflich und zum Zeugniß unfähig, da nach Art. 252. der StPOrd. über die Frage, ob eine Thatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht, keine gesetzlichen Beweisregeln, sondern die freie Ueberzeugung der abstimmenden Mitglieder des Gerichts entscheidet. Erk. dd. 19. November 1852. in Us. c/a Thom.

Die Rechtskraft eines Erkenntnisses auf Zulässigkeit von Zeugen kann natürlich nicht hindern, daß diese Zeugen durch später eintretende oder zur Sprache kommende Umstände, z. B. daß sie später ebenfalls als Complicen desselben Verbrechens mit in Anklagestand versetzt werden, doch noch unzulässig werden, bez. als Exculpationszeugen wegfallen. Erk. dd. 10. August 1854. (No. 162.) Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 269.

Die StPOrd. stellt bekanntlich keine sog. Beweistheorie auf, enthält daher auch keine Vorschriften über Unfähigkeit, Verdächtigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen, überläßt vielmehr die Beurtheilung des Werthes ihrer Aussagen, sie mögen beeidigt sein oder nicht, lediglich dem freien Ermessen des Richters. Es läßt sich daher kein Grund absehen, aus welchem ein Mitangeklagter als solcher, obschon er natürlich nicht vereidet werden kann, ein unzulässiger Zeuge sein soll.*) Erk. dd. 21. September 1854. (No. 179.) in Us. c/a Lindemann. cfr Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 317.

Art. 254. der Thüring. StPOrd.

Die Strafproceßordnung kennt nur freisprechende oder verurtheilende Erkenntnisse und will nach Art. 254. auch in dem Falle freigesprochen haben, wenn zwar die That erwiesen ist, aber Umstände vorliegen, welche die Strafbarkeit aufheben,

*) In diesem Erkenntniß ist also — im Gegensatz zu dem vorhergehenden — die Zulässigkeit eines Mitangeklagten, als Entlastungszeugen, anerkannt.

z. B. bei erfolgter Ersatzleistung. Erk. dd. 24. Oktober 1861. (No. 153.) in Us. c/a Siebeck u. Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 49.

Bei freisprechenden Erkenntnissen kann theils nach dem Art. 347. und dem Schlußsatz des Art. 374. der StPOrd., welche ein verurtheilendes Erkenntniß voraussetzen, theils schon der Natur der Sache nach die Anführung des einschlagenden Strafgesetzes nicht für erforderlich geachtet werden. Erk. dd. 26. Mai 1853. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 354.

In der Regel kann wegen einer aus derselben Thathandlung, nachdem sie einmal zur Hauptverhandlung verwiesen worden ist, dadurch daß man sie unter verschiedene rechtliche Gesichtspunkte oder unter verschiedene Verbrechenscategorien stellt, nicht noch eine zweite und dritte Anklage erhoben werden. (abgesehen von den Fällen der Art. 255. 256. 271. 2. Abs. und der Wiederaufnahme einer Untersuchung Art. 335. 336. 337. der StPOrd.) Erk. dd. 16. December 1858. in Us. c/a Möller. cfr. Bl. für Rechtspfl. Bd. VI. S. 407.

Unter dem im Art. 254. Abs. 5. der StPOrd. gebrauchten Ausdruck „wegen desselben Verbrechens" ist, obgleich an anderen Stellen, z. B. im Art. 253. der StPOrd. und im § 67 u. 76. der (Weimar) Novelle zwischen „Verbrechen" und „That" speciell unterschieden ist, nicht etwa die technische Bezeichnung des Verbrechens zu verstehen und anzunehmen, daß, wenn die That in der Anklage als ein bestimmtes Verbrechen bezeichnet und der Angeklagte wegen dieses Verbrechens freigesprochen worden ist, die nemliche That nun ohne Weiteres unter der Bezeichnung eines anderen Verbrechens zum Gegenstand einer neuen Anklage gemacht werden kann; vielmehr ist jener Ausdruck gleichbedeutend mit dem Ausdruck „wegen derselben That", so daß der einmal Freigesprochene wegen der nemlichen That, gleichviel als welches Verbrechen sie in der früheren Anklage oder dem freisprechenden Erkenntniß bezeichnet war, überhaupt nicht mehr strafrechtlich verfolgt werden kann, insofern nicht der Fall vorliegt, wo nach Art. 335. u. 336. der StPOrd. eine Wiederaufnahme der Untersuchung zulässig ist. Erk. dd. 24. Oktober 1861. (No. 155.) in Us. c/a Thilo. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 54.

Der Art. 254. Abs. 5. der StPOrd. setzt voraus, daß die neue Anklage wegen des nemlichen Verbrechens erhoben ist,

wegen dessen die Freisprechung stattgefunden hat. Wenn daher ein Angeklagter wegen Verleumdung und falscher Anzeige, die in einer von ihm verfaßten Eingabe erblickt wurde, freigesprochen worden ist, so schließt dies nicht aus, daß darin noch eine Ehrenkränkung (189. des StGBuchs) also ein anderes Verbrechen, gefunden und deshalb eine neue Anklage erhoben werden kann. Erk. dd. 3. März 1864. (No. 48.) in Us. c/a Koch. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 335.

Die Vorschrift im letzten Absatze des Art. 254. der StPOrd. bezieht sich nicht auf den Verweisungsbeschluß, daß der Angeklagte nicht in den Anklagestand zu versetzen sei, sondern nur auf freisprechende Endurtheile und die Strafe der Nichtigkeit ist dabei nicht ausdrücklich angedroht. Bei einem Zurückweisungsbeschluß bleibt es vielmehr, wie aus Vergleichung mit Art. 255. der StPOrd. hervorgeht, an sich immer noch möglich, die That, wenn sich ein anderer rechtlicher Charakter derselben herausstellt, als im Verweisungsbeschlusse angenommen wurde, nach der veränderten Beschaffenheit zu bestrafen. Erk. dd. 21. Januar 1864. (No. 12.) in Us. c/a Schmidt u. Gen. cfr. Bl für Rspfl. Bd. XI. S. 272.

Art. 255.

Der Art. 255. der StPOrd. kann in einem Falle, wo das Appellationsgericht auf Grund des Art. 329. der StPOrd. an der Stelle das Kreisgericht abändernd in der Sache erkannt hat, weder eine direkte noch analoge Anwendung finden, denn dieser Art. betrifft das Verhältniß des Endurtheils zum Verweisungserkenntnisse und die bei ersterem sich herausstellenden Abweichungen von letzterem. Erk. dd. 27. Juli 1864. (No. 147.) Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 402.

Lautet in einem Falle die Anklage und das Verweisungserkenntniß auf Art. 131., das Endurtheil aber auf Art. 132. des StGBuchs, so fällt dies nicht unter die Bestimmung des Art. 255. der StPOrd.: daß, wenn die Hauptverhandlung ein andres Verbrechen ergibt, als in dem Verweisungserkenntniß enthalten, der Angeklagte vorbehältlich der weiteren Verfolgung des anderen Verbrechens, freigesprochen werden soll. Erk. dd. 25. August 1859. (No. 105.) Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 183.

Wenn das Gericht bei der Strafabmessung die erst in der Hauptverhandlung hervorgetretene erschwerende Bedeutung des

Delikts*) zugleich in Betracht gezogen hat, so ist damit keineswegs gegen die Bestimmungen des Art. 256. resp. 255. der StPOrd. gefehlt. Auch sind diese Bestimmungen nicht unter Androhung der Strafe der Nichtigkeit gegeben. Erk. dd. 23. Oktober 1862. in Us. c/a Helbing. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. X. S. 110.

Die Zustimmung des Staatsanwalts zur sofortigen Aburtheilung des Verbrechens, wie es sich abweichend von der Anklage und dem Verweisungsbeschlusse bei der Hauptverhandlung herausstellt, ist nach Art. 255. der (Goth.) StPOrd.**) nicht erforderlich, es genügt, wenn er mit seiner Ansicht gehört worden ist. Erk. dd. 23. November 1864. (No. 233.) in Us. c/a Radosgewsky. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 125.

Art. 256.

Ueber den Begriff der „erschwerenden Umstände" s. unten Art. 258. Ziff. 2.

Ziff. 1. Die Vorschrift des Art. 256. Ziff. 1. der StPOrd. kann nicht auf solche Fälle bezogen werden; in denen zu dem Begriffe des geringeren Verbrechens auch noch ein neues Merkmal erfordert wird, welches dem im Verweisungserkenntnisse bezeichneten Verbrechen fehlt. (s. Heft I. S. 38.) Erk. dd. 25. August Rspfl. Bd. I. S. 290.

Ziff. 4. Eine Abweichung vom Verweisungserkenntnisse ist auch dann gestattet, wenn es sich darum handelt, ob der Angeklagte der eignen und alleinigen Verübung des betreffenden Verbrechens oder der gleichen Theilnahme daran für schuldig zu achten ist. Erk. dd. 24. Februar 1852. in Us. c/a Schwarz. cfr. Wochenbl. für Strafrechtspfl. S. 203.

Ziff. 6. Aus der ganzen Fassung und Bedeutung des Art. 256. und aus dem engen Zusammenhang der Bestimmung unter Ziff. 6. mit dem übrigen Inhalt des Artikels geht zur Genüge hervor, daß in dieser Beziehung der Fall gemeint ist, daß dem Angeklagten nach dem Verweisungserkenntniß Vorsatz zur Last gelegt worden ist, nach der Hauptverhandlung aber nur Fahrlässigkeit vorliegt, so daß bei Stellung der weitern Fragen (an die Geschwornen) nach Maßgabe des § 76. der (Weimar) Novelle das Ergebniß der Hauptverhandlung, auch wenn es sich

---

*) z. B. den vorübergehenden Krankheitszustand b. d. Körperverletzung.

**) § 67. der Weimar 2c. Nov.

um einen Fall des Art. 256. Ziff. 6. der StPOrd. handelt, allerdings zu berücksichtigen ist. Erk. dd.. 29. Januar 1857. (No. 14.) in Us. c/a die Begehold. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IV. S. 169.

(Art. 255 u. 256 der Thüring. StPOrd.) Art. 241 u. 242 der Altenb. StPOrd.

A. Für Verletzung der Vorschrift in Art. 241. Abs. 2. der StPOrd. (Gehör der Parteien) ist Nichtigkeit nicht angedroht. Erk. dd. 22. Februar 1865. Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 252.

A. Die Ausnahmebestimmung, wonach bei Ehrenkränkungen eine Erstreckung der Zuständigkeit des Criminalgerichts auf die Vergehen (Art. 36. Abs. 2. der StPOrd. Art. 56. der Thüring. StPOrd.) nicht stattfindet, greift auch im Falle des Art. 241. u. 242. der StPOrd. Platz, indem hier die Gründe dieselben sind, wie in den Fällen des Art. 36. und indem, wollte man diese Ausnahme nicht subintelligiren, jedem der beiden Theile, ohne daß er sich dagegen schützen könnte, die wesentlichsten Parteirechte und im XVIII. Capitel der StPOrd. ihm zugetheilten Befugnisse entzogen werden könnten. Erk. dd. 23. September 1858. (No. 113.) Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 408.

Art. 258. der Thür. StPOrd. Art. 244. der Altenb. StPOrd.*)

Der Art. 258. der StPOrd. handelt von Urtheilen des Kreisgerichts und kann deshalb auf ein Urtheil des Schwurgerichtshofes nicht bezogen werden, von dessen Abfassung vielmehr Art. 301. handelt, und dabei das Erforderniß, daß die allenfalls vorhandenen Erschwerungsgründe bei Strafe der Nichtigkeit namhaft gemacht werden sollen, nicht aufstellt. — Erk. dd. 16. September 1851. in Us. c/a Burkhardt. cfr. Wochenbl. für Strafrechtspfl. S. 250.

Ziff. 1. Nach Art. 258. Ziff. 1. bedarf es nicht einer speciellen Substantiirung der verbrecherischen That, sondern es ist nur die Bezeichnung des Verbrechens dem Namen nach erforderlich. Die fragliche Vorschrift enthält nach dieser Auslegung keineswegs eine Tautologie mit der Bestimmung in Ziff. 3. desselben Artikels, da der Name des Verbrechens und die darauf anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen nicht dasselbe sind. Erk. dd. 31. Mai 1865. in Us. c/a Dietzel.

---

*) Stimmt im Wesentlichen mit Art. 258. der Thüring. StPOrd. überein.

A. Die Bezeichnung des Verbrechens blos nach einer Classe von Verbrechen, z. B. als „ein in gewinnsüchtiger Absicht begangenes Vergehen an Holzerzeugnissen", kann für eine der Vorschrift des Art. 244. Ziff. 1. entsprechende nicht erachtet werden; hierzu gehört jedenfalls, wenn auch nicht gerade eine Bezeichnung mit einem technischen Ausdruck, doch eine Bezeichnung des einzelnen Verbrechens. Erk. dd. 26. Mai 1864. (No. 86.) Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 389.

A. Ist in den Decisivworten des Urtheils der Angeklagte des Verbrechens „der Tödtung eines Menschen aus Fahrlässigkeit" nach Art. 127. des StGBuchs für schuldig erachtet und dabei die That des Angeklagten in keiner Weise als eine bloße ungleiche Theilnahme oder Begünstigung charakterisirt worden, so erscheint der Angeklagte auf eine, keinem Zweifel Raum lassende, Weise als Urheber bezeichnet. Erk. dd. 25. März 1863. (No. 48.) Bl. für Rspfl. Bd. X. S. 264.

A. Den Bestimmungen des Art. 244. Ziff. 1. der StPOrd. unterfällt ein Appellationsgerichtserkenntniß, welches die Berufung des Angeklagten verwirft, nicht, da dasselbe, seinem Inhalt nach, nicht ein Strafurtheil, sondern eine bloße zurückweisende Entscheidung ist. Erk. dd. 26. November 1862. (No. 206.) cfr. Bl. für Rspfl. Bd. X. S. 188.

Ziff. 2. Unter dem im Art. 258. Ziff. 2. in der StPOrd. gedachten „erschwerenden Umständen", welche in dem Strafurtheil angegeben werden sollen, sind keineswegs Strafzumessungsgründe, von deren Vorhandensein oder Nichtvorhandensein nur die Größe der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes abhängt und welche im Straferkenntniß überall nicht ausdrücklich namhaft gemacht zu werden brauchen, zu verstehen, sondern wie aus dem Art. 256. der StPOrd. und aus dem Sprachgebrauch des StGBuchs — Art. 50. Abs. 2 — hervorgeht, nur solche Umstände, welche das Verbrechen zu einem ausgezeichneten Verbrechen derselben Art machen oder die Anwendung einer, die Strafe des einfachen Verbrechens übersteigenden Strafe rechtfertigen. Erk. dd. 16. September 1851. in Us. c/a Burchardt. cfr. Wochenbl. für Strafrechtspfl. S. 250. Erk. dd. 27. Februar 1856. (No. 14.) Bl. für Rspfl. Bd. III. S. 272. Erk. dd. 27. September 1860. (No. 166.) u. Erk. dd. 25. März 1863. (No. 48.) Bd. X. S. 265 ders. Bl.

A. Die Vorschrift des Art. 244. Ziff. 2. der StPOrd. setzt selbstverständlich voraus, daß sie nur da zur Anwendung kommen soll und kann, wo bei dem zu bestrafenden Verbrechen wirklich erschwerende Umstände vorliegen, welche das Verbrechen zu einem ausgezeichneten Verbrechen derselben Art machen oder die Anwendung einer die Strafe des einfachen Verbrechens übersteigenden Strafe rechtfertigen. Erk. dd. 25. März 1857. (No. 43.) Bl. für Rspfl. Bd. VI. S. 208.

Ziff. 3. Der Vorschrift unter Ziff. 3. des Art. 258. wird dadurch, daß für sämmtliche unter Anklage gestellte Personen und für die verschiedenen von ihnen begangenen Verbrechen gewisse Artikel und Vorschriften des StGBuchs ohne Unterscheidung, auf welche der einzelnen Mitangeklagten und auf welche der einzelnen von ihnen begangenen Verbrechen die eine oder die andere der angeführten Vorschriften bezogen werden soll, aufgeführt worden sind, nicht gehörige Genüge geleistet, es liegt daher in einem solchen Falle der Nichtigkeitsgrund des Art. 306. Ziff. 3. der StPOrd. vor. Erk. dd. 21. Oktober 1863. (No. 204.) in Us. c/a Hoffmann. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 60.

Der Umstand, daß die sämmtlichen zur Anwendung gebrachten Artikel im Strafurtheile zusammengefaßt sind*), begründet keine Nichtigkeit, sobald sich deutlich erkennen läßt, welche von diesen Artikeln bei den verschiedenen (vom Angeklagten verübten) Verbrechen (im Fragefall Diebstählen) und den erkannten Strafen angewendet worden sind**) Erk. dd. 28. Juli 1864. (No. 148.) Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 405.

Unter den „gesetzlichen Bestimmungen" ist hier überhaupt die anzuwendende den Richter verpflichtende Strafnorm zu verstehen, und es ist hier ebensowohl die Vorschrift eigentlicher Straf-

*) Der Angeklagte war unter Bezugnahme auf die Art. 221. Ziff. 1. 3. 4. — Art. 216. Ziff. 1. in Verbindung mit Art. 46. al. 2. — 227. al. 1. — Art. 23. 24. 43. 55 ꝛc. des StGBuchs zu einer Gesammtstrafe verurtheilt worden.

**) Dabei wurde bemerkt, daß diese Entscheidung auch nicht der vorhergehenden in Us. c/a Hoffmann u. Gen. entgegenstehe, da dieser Fall von andrer Beschaffenheit als der in Not. 1. erwähnte gewesen und dabei in der That nicht mit Sicherheit zu erkennen gewesen wäre, auf welche der mehreren Mitangeklagten und auf welche einzelne der von ihnen begangenen Verbrechen die angezogenen Artikel des StGBuchs sich beziehen sollten.

gesetze, als die Vorschrift anderer Normen, welche einem eigentlichen Gesetz gleichstehen, gemeint, z. B. des Gewohnheitsrechts. — Die Verordnung des angeführten Art. 258. der StPOrd. ist formeller Natur, und es gehört die Anführung der gesetzlichen Norm zur wesentlichen Form des Urtheils (im Gegensatz zu Entscheidungsgründen.) Erk. dd. 21. December 1854. (No. 231.) in Us. c/a Engel. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 34. (E.)

A. Unter der Vorschrift des Art. 244. Ziff. 3. kann nichts anderes verstanden werden, als daß, wie es im Art. 177. unter Ziff. 3. (Art. 195. der Thüring. StPOrd.) ausgedrückt wird: das verletzte Strafgesetz angegeben werden muß. Es ist daher nicht nothwendig, neben dem anzuwendenden Strafgesetze selbst auch noch alle die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen, Vorschriften oder Instruktionen, welche über die Art der Vollstreckung der Strafe ergangen sind, aufzuführen. Erk. dd. 27. Juli 1860. (No. 125.) Bl für Rspfl. Bd. VII. S. 403.

A. Unter den auf den Angeklagten anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen, welche nach der rein formellen Vorschrift in Ziff. 3. des Art. 244. der StPOrd. bei Strafe der Richtigkeit im Strafurtheile angegeben werden müssen, sind offenbar nur diejenigen zu verstehen, welche nach der Ansicht der Urtheilsverfasser anzuwenden, und auch wirklich angewandt sind. Erk. dd. 25. März 1863. (No. 48.) cfr. Bl. für Rspfl. Bd. X. S. 265.

A. In einem über einen Holzdiebstahl — Altenb. Ges. dd. 19. Januar 1849. zum Schutz der Holzungen — zu fällenden Strafurtheil müssen nicht blos die aus diesem Gesetz in Rücksicht zu ziehenden abändernden Bestimmungen, sondern vor allem die einschlagenden Artikel des Criminalgesetzbuchs, die zunächst als das verletzte Strafgesetz erscheinen, angegeben werden (s. auch oben Ziff. 1.), weil es sonst gegen die Vorschrift des Art. 244. Ziff. 3. der StPOrd. verstößt. Erk. dd. 26. Mai 1864. (No 86.) Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 389.

Ist nur durch einen Schreibfehler die bestimmte Bezeichnung des in Anwendung gebrachten Gesetzes weggelassen worden, so kann ein solcher bloßer Schreibfehler nicht als eine Nichtbefolgung der Bestimmung des Art. 258. Ziff. 3. der StPOrd. angesehen werden, sobald man nur ersieht, daß der Richter sich der anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen klar und bewußt gewesen ist, was hauptsächlich der Zweck der gesetzlichen Bestimmungen

des Art. 258. Ziff. 3. der StPOrd. ist. Erk. dd. 26. November 1862. (No. 237.) in Us. c/a Lindner. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. X. S. 196.

Ziff. 4. A. Wenn in dem Straferkenntniß für die (von einem Angeklagten verübten) ausgezeichneten und für die einfachen Veruntreuungen keine besondere Strafe ausgeworfen, vielmehr für beide nur eine Gesammtstrafe ausgesprochen worden ist, so ist dadurch, daß für beide Arten der Veruntreuungen keine besondern Strafen ausgeworfen worden sind, eine Nichtigkeit deshalb nicht begangen worden, weil nach Art. 244. Ziff. 4. der Altenb. StPOrd. ein Strafurtheil nur die Strafe, zu welcher der Angeklagte verurtheilt wird, angeben muß; diesem Erforderniß aber durch die Verurtheilung desselben zu einer Gesammtstrafe von bestimmter Dauer Genüge geschehen ist. Erk. dd. 25. März 1863. (No. 33.) Bl. für Rspfl. Bd. X. S. 262.

Wenn hinsichtlich eines Angeklagten nicht angegeben ist, welche Strafe für jedes einzelne der von ihm begangenen Verbrechen erkannt worden ist, so ist gegen die Vorschrift des Art. 258. Ziff. 4. der StPOrd. gefehlt. Denn Ziff. 4. des Art. 258. cit. ist in Verbindung mit Ziff. 1. dieses Artikels und Art. 52. des StGBuchs auf die Strafbestimmung wegen der einzelnen Verbrechen zu beziehen und die Bestimmung einer bloßen Gesammtstrafe nicht für genügend zu erachten*). Erk. dd. 21. Oktober 1863. (No. 204.) in Us. c/a Hoffmann u. Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 60.

Art. 261. der Thüring. StPOrd.

Die Verletzung der Vorschrift in Art. 261. resp. 330. der StPOrd. ist nicht ausdrücklich mit der Strafe der Nichtigkeit bedroht. Es findet daher der Nichtigkeitsgrund der Ziff. 3. des Art. 306. der StPOrd. in einem Falle, wo z. B. das (von einem Kreisgericht gefällte) Erkenntniß nur von zwei Richtern unterschrieben worden ist, keine Anwendung. Erk. dd. 19. Juni 1861. (No. 87.) in Us. c/a Artus. cfr Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 403.

---

*) Hiernach hat das OAGer. die dem vorgehenden Erkenntniß zu Grund liegende entgegengesetzte Ansicht wieder aufgegeben.

VII. Protokollführung.

Art. 262.

Ein Hauptverhandlungsprotokoll ist zwar an sich vollkommen beweisend; es wird aber dadurch der Beweis nicht ausgeschlossen, daß sich in dasselbe ein Irrthum eingeschlichen habe. Erk. dd. 23. Juli 1851. in Us. c/a Jäde. cfr. Wochenbl. für Strafrechtspfl. S. 32.

Es läßt sich nicht verkennen, daß Hauptverhandlungsprotokolle, da sie den Vernommenen nicht vorgelesen zu werden brauchen und es ihrer Genehmigung nicht bedarf, bezüglich der einzelnen Zeugenaussagen keine volle Beweiskraft haben. Sollen vielmehr Aussagen der Zeugen behufs einer Anklage wegen Meineides gegen sie festgestellt werden, so sind über diese Aussagen Separatprotokolle aufzunehmen, ihnen vorzulesen und von ihnen zu genehmigen. Demungeachtet geht aber aus jenen Protokollen eine große Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit derselben hervor, eine solche Wahrscheinlichkeit, welche mindestens zur Begründung eines dringenden Verdachts unrichtig gemachter Aussagen gegen den betreffenden Zeugen ausreicht. Erk. dd. 10. August 1854. (No. 162.) Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 268.

Wenn auch das Protokoll über die stattgehabte Hauptverhandlung, für welche das Gesetz die Oeffentlichkeit bei Strafe der Nichtigkeit vorschreibt, nicht die Bemerkung enthält, daß die Verhandlung eine öffentliche gewesen sei, so folgt doch aus diesem Mangel im Protokoll im Hinblick auf Art. 262. Abs. 5. der (Goth.) StPOrd.*) noch keineswegs eine Nichtigkeit, und zwar um so weniger, als bei der Präsumtion für die Gesetzmäßigkeit des Verfahrens anzunehmen ist, daß die Hauptverhandlung in der That eine öffentliche war. Erk. dd. 31. Januar 1861. (No. 10.) Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 387.

VIII. Zwischenvorfälle, Vertagung und Einstellung der Hauptverhandlung.

Art. 266.

Wenn in der betreffenden Resolution des Gerichtshofs festgestellt worden, daß die Störungen, welche der Angeklagte veranlaßt, durch Ermahnungen nicht zu heben gewesen seien, und daß seine fernere Anwesenheit zur Ermittelung der Wahrheit nicht

*) § 69. der Weimar rc. Nov.

erforderlich gewesen sei, so kann später in der Cassationsinstanz nicht darauf eingegangen werden, ob nicht vielleicht durch die fernere Anwesenheit des Angeklagten und seine dadurch ermöglichte Befragung die Wahrheit vollständiger ermittelt worden sein würde. Es kann mithin in der von dem Gerichtshofe verfügten Entfernung des Angeklagten keine gesetzwidrige Verfügung und mithin nicht der in Art. 306. Ziff. 4. der StPOrd. erwähnte Nichtigkeitsgrund gefunden werden. Erk. dd. 11. April 1851. in Us. c/a Hopfensack.

Art. 269.

Die Bestimmungen des Art. 269. der StPOrd. bezwecken den Schutz des Gerichtsfriedens. Das Gericht kann sofort untersuchen und aburtheilen. Es handelt dabei von Amtswegen, ohne daß eine Anklage oder ein Antrag des etwa Betheiligten erforderlich ist. Vergehen und Uebertretungen, welche unter anderen Umständen den Antrag eines Betheiligten erfordern, werden hier wegen des Orts und der Umstände, unter denen sie begangen wurden, zu öffentlichen Vergehungen, welche auf dem Wege eines außerordentlichen Verfahrens gerügt werden. Für das über dieses Verfahren aufgenommene Separatprotokoll ist es genügend, daß die für das Protokoll bei Hauptverhandlungen gegebenen Vorschriften (im Gegensatz zu der Vorschrift im Art. 373. Abs. 6. der StPOrd.) beobachtet sind. Erk. dd. 17. December 1851. in Us. c/a Klöpfel. cfr. Wochenbl. für Strafrechtspfl. S. 123.

Unter den hier zulässigen Rechtsmitteln sind nicht diejenigen gemeint, welche stattfinden würden, wenn das Vergehen auf dem sonst regelmäßigen Wege des Strafverfahrens zur Untersuchung und Aburtheilung gekommen wäre, sondern diejenigen Rechtsmittel, welche gegen die Entscheidung des Gerichts, welches das Vergehen in außerordentlicher Weise abgeurtheilt hat, zulässig sind. ibid. u. Erk. dd. 22. Juli 1853. in Us. c/a die Bär.

Art. 270.

Die im Art. 270. der StPOrd. zum Zwecke der Erhebung und Beischaffung neuer Beweismittel gestattete Vertagung der Hauptverhandlung bezieht sich blos auf solche Beweismittel, welche der Vorsitzende bei der Hauptverhandlung zur Beförderung und

zur Aufklärung der Sache nach Art. 346. der StPOrd. erheben kann; sie ist blos in das Ermessen des Gerichts gestellt, und der Angeklagte hat darauf kein Recht. Erk. dd. 28. Juli 1864. (No. 149.) in Us. c/a Hase u. Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 406.

Art. 271.

Gegen Beschlüsse auf Einstellung einer Hauptverhandlung innerhalb der im Art. 271. der StPOrd. gezogenen Grenze findet keine Appellation und keine Nichtigkeitsbeschwerde statt; denn diese Rechtsmittel sind nur gegen Endurtheile gegeben, und die StPOrd. behandelt solche Beschlüsse gerade so, wie nach Art. 95. ff. und Art. 202. schon in der Voruntersuchung die Einstellung der Untersuchung von freisprechenden Erkenntnissen am Schlusse der Voruntersuchung unterschieden wird, unzweifelhaft nicht als Enderkenntnisse.

Es gilt dies freilich nur von Beschlüssen auf Einstellung einer Hauptverhandlung im Sinne des Art. 271, welche weiter nichts sind, als blose Zustimmungen des Gerichts zu einem Fallenlassen der Anklage. Es werden daher allerdings Appellationen und Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen sein, wenn ein Privatankläger oder der Staatsanwalt für einen Betheiligten aufgetreten war, Anklage erhoben hat, und das Gericht auf Antrag des Betheiligten bei der Hauptverhandlung die Einstellung beschlossen hat. Wo dagegen die Staatsanwaltschaft von Amtswegen aufgetreten ist, und der Beschluß zugleich eine wirkliche Endentscheidung enthält, daß der Angeklagte, wegen Mangels einer Berechtigung der Staatsanwaltschaft zur Anklage, von Amtswegen freizusprechen sei, müssen insoweit die Rechtsmittel wie gegen andere Endurtheile Platz greifen. Erk. dd. 1. Juni 1853. in Us. c/a Knüpfer. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 359.

XIII. Cap. Von der Hauptverhandlung vor den Geschwornengerichten und deren Urtheil.

II. Bildung der Geschwornenbank.

Art. 277.

Bei der Bildung der Geschwornenbank nach Art. 277. der StPOrd. muß vorausgesetzt werden, daß die dabei in Frage

kommenden Personen auch wirklich Geschworene sind. Sie sind dies aber nur dann, wenn ihnen kein Grund entgegensteht, der sie nach Art. 23. der StPOrd. zur Bekleidung des Geschwornenamtes absolut unfähig macht, z. B. die Eigenschaft als Landtagsabgeordneter während der Dauer des Landtags. Befindet sich ein solcher Unfähiger bei der Hauptverhandlung unter den 30 Geschworenen, so ist auch nach Art. 277. der StPOrd. eine Nichtigkeit anzunehmen. Erk. dd. 24. Februar 1852. in Us c/a Berg. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 284.

III. Vereidung der Geschwornen, Beweisverfahren und Ausführung der Parteien.

Art. 282. der Goth. StPOrd. u. 91. der A. D. Nov.

Hat sich ein Angeklagter zwar den von ihm gebrauchten Worten nach des ihm zur Last gelegten Verbrechens für schuldig bekannt, aber zugleich einen die Strafe ausschließenden Umstand, z. B. den geltend gemacht, daß er wegen des nemlichen Verbrechens bereits Strafe verbüße, so liegt kein reines Schuldbekenntniß des Angeklagten, keine unbedingte Anerkennung seiner Strafwürdigkeit, folglich auch kein Verzicht auf den Wahrspruch durch Geschworene; vielmehr Berufung auf einen die Strafbarkeit ausschließenden Umstand vor, welcher zur Beurtheilung der Geschworenen gehört, wenn nicht nach Abs. 4. des Art. 282. der StPOrd. der Staatsanwalt hinsichtlich dieses Umstandes sich zu Gunsten des Angeklagten erklärt.

Wenn der Gerichtshof in einem solchen Falle die Thatfrage ohne Einschränkung als durch Geständniß des Angeklagten festgestellt erachtet, deshalb die Zuziehung der Geschworenen über die Thatfrage für unnöthig hält und den Antrag des Vertheidigers auf Stellung einer Zusatzfrage an die Geschworenen verwirft, so wird damit von ihm dem Angeklagten gesetzwidrig ein Mittel der Vertheidigung versagt und dadurch eine unter den Art. 306. Ziff. 4. der StPOrd. fallende Nichtigkeit begangen. Erk. dd. 29. Januar 1863. (No. 1.) in Us. c/a Proschild. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. X. S. 122.

Wenn der Angeklagte bei dem Verbrechen der Nothzucht nicht zugestanden hat, daß die betreffende Frauensperson durch ihren Widerstand die von ihm gegen sie angewendete Gewalt nicht habe abwenden können und das hier allein maßgebende Protokoll über

die Hauptverhandlung nichts hierüber ergiebt; auch das Urtheil des Gerichtshofes sich hierüber nicht ausspricht, so kann eine Verurtheilung des Angeklagten auf Grund seines Zugeständnisses — ohne Zuziehung der Geschworenen — nicht erfolgen. (Art. 306. Ziff. 5. der StPOrd.) Erk. dd. 30. Juni 1864. (No. 121.) Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 398.

IV. Vortrag des Präsidenten und Fragestellung an die Geschwornen.

Art. 286. u. 287. der Thüring. StPOrd. § 76 der W. 2c. Nov. § 93. der A. D. Nov.

Die gegen die Fragestellung vorgebrachten Einwendungen können nicht blos die unmittelbare Aenderung des Inhalts der bereits gestellten Frage, die Formulirung derselben, betreffen, sondern auch in Form von Zusatzfragen oder von eventuellen Fragen vorgebracht werden; im letzteren Fall ist die auf eine mittelbare Aenderung der bereits gestellten Frage abzweckende Einwendung dahin gerichtet, daß diese Frage nicht ausschließlich zu stellen, daneben vielmehr noch eine andere Frage und zwar die Zusatzfrage für den Fall der Bejahung der Hauptfrage, die eventuelle dagegen nur für den Fall der Verneinung der Hauptfrage zu stellen sei. Erk. dd. 29. Januar 1857. (No. 14.) in Us. c/a die Begehold. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IV. S. 167.

Wenn der Gerichtshof über die in Betreff der Fragestellung gemachten Erinnerungen und Anträge der Staatsanwaltschaft aus materiellen Gründen selbst zu Ungunsten der Staatsanwaltschaft entschieden hat, so hat derselbe nur eine ihm nach Art. 286. der StPOrd. zustehende Befugniß ausgeübt und demnach nicht gesetzwidrig Befugnisse und erlaubte Rechtsverfolgungsmittel der Staatsanwaltschaft beschränkt oder entzogen. Man kann dabei auch nicht unterscheiden, ob die materiellen Gründe für die Entscheidung auf thatsächlichen oder rechtlichen Erwägungen beruhen. Es liegt in allen diesen Fällen zum wenigsten keine Nichtigkeit vor, welche nach Ziff. 4. des Art. 306. der StPOrd. Grund zu einer Nichtigkeitsbeschwerde geben kann. Erk. dd. 30. Januar 1856. in Us. c/a Böttcher u. Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. III. S. 142.

Die der Staatsanwaltschaft eingeräumte Befugniß, Einwendungen gegen die Fragestellung vorzubringen, ist, wo man ihre

Einwendungen hat vorbringen lassen, sie damit gehört und der Gerichtshof dann, wie ihm zustand, die Entscheidung darüber gegeben hat, derselben nicht beschränkt und versagt worden. Keineswegs geht die Befugniß der Staatsanwaltschaft dahin, durch den Präsidenten Fragen an die Geschworenen zu stellen, oder die gestellten Fragen abändern zu lassen. Wollte man aber auch in der Ablehnung des Antrags auf Erweiterung der Frage die Beschränkung oder Versagung eines erlaubten Strafverfolgungsmittels finden, so würde sie doch nicht gesetzwidrig geschehen sein. — Die Ablehnung eines solchen Antrags wird noch nicht dadurch gesetzwidrig,, daß dabei von irrigen rechtlichen Erwägungen*) mit ausgegangen worden ist, sondern sie erscheint blos dann als gesetzwidrig, wenn sie in einem Falle erfolgte, für welchen dem Richter die Ablehnung durch ein Proceßgesetz verboten worden ist. Es ist jedoch die Entscheidung durch den erwähnten Abs. 2. des Art. 286. der StPOrd. der richterlichen Erwägung anheimgestellt. Erk. dd. 30. Januar 1862. (No. 12.) in Us. c/a Haucke. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 128.

In dem Falle, wo durch Beschluß des Gerichtshofes gegen die Anträge der Staatsanwaltschaft eine auf einen bestimmten Gegenstand eines Verbrechens oder eines höheren Grades eines Verbrechens gerichtete Frage durch unrichtige Gesetzesauslegung verworfen und den Geschworenen nicht, oder mit einem ungesetzlich erweiterten Thatbestande, vorgelegt, dadurch aber den Geschwornen die Möglichkeit entzogen worden ist, bezüglich dieses bestimmten Verbrechens oder des bestimmten höheren Grades des Verbrechens das Schuldig auszusprechen, und dann insoweit eine Freisprechung des Angeklagten erfolgt — ist eine Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft allerdings denkbar, zwar nicht nach Ziff. 4. des Art. 306. der StPOrd., da nur der Gerichtshof über die Fragestellung zu entscheiden hat, wohl aber nach Ziff. 5. resp. 6. des Art. 306., da dann in dem Urtheil, wenn auch nicht mit ausdrücklichen Worten, doch der Sache nach, zugleich eine Freisprechung von dem Verbrechen, resp. dem höheren Grade des Verbrechens mit dem gesetzlich engeren Thatbestande

*) Der Gerichtshof war von der irrigen Ansicht ausgegangen, daß die Fragestellung an den Wortlaut des Verweisungsbeschlusses gebunden sei.

aus der irrigen Rechtsansicht, daß für dieses Verbrechen oder für diesen höheren Grad des Verbrechens mit diesem bestimmten Thatbestande ein Strafgesetz nicht vorhanden sei, liegt. Erk. dd. 30. December 1857. (No. 159.) in Us. c/a Stephan u. Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 170.

Wenn durch die Fragestellung ungeachtet eines dagegen ausdrücklich an das Gericht gestellten Antrags zugleich ein Theil der Anklage verworfen und aberkannt wird, indem die Fragstellung einen Theil der Schuldfrage der Beantwortung durch die Geschworenen entzieht, so muß der Nichtigkeitsgrund Ziff. 4. des Art. 306. der StPOrd. als vorhanden angenommen werden; das gesetzwidrig beschränkte oder versagte Strafverfolgungsmittel ist hier nicht eigentlich das Vorbringen von Einwendungen gegen die Fragestellung; (denn diese Einwendungen haben im Fragefall vorgebracht werden dürfen), sondern die Fortsetzung der Anklage in ihrer Integrität selbst, welche gesetzwidrig abgeschnitten worden ist. Denn die Staatsanwaltschaft hat das Recht, zu verlangen, daß das ganze Verbrechen, wie es in dem Verweisungsbeschluß und in der Anklageschrift enthalten ist, den Geschworenen zur Beantwortung über Schuld und Nichtschuld vorgelegt werde, und der Gerichtshof hat nicht das Recht, einen Theil der Anklage, wie sie durch den Verweisungsbeschluß der Anklagekammer einmal für statthaft erklärt worden ist, den Geschworenen vorzuenthalten und somit im Voraus zu verwerfen.

Nicht einmal die Zustimmung der Staatsanwaltschaft kann den Gerichtshof von der Verpflichtung befreien, das Verbrechen in seiner ganzen Totalität, wie es ursprünglich im Verweisungsbeschluß und in der Anklageschrift festgestellt war, den Geschworenen zur Beantwortung über Schuld oder Nichtschuld vorzulegen. —

Wenn nach Abs. 2. des Art. 287. cit. die Hauptfrage die thatsächlichen Bestandtheile des Verbrechens, welches Gegenstand der Anklage ist, enthalten soll, so ist damit das Verbrechen in seiner concreten Gestalt und Größe zu verstehen, und Nichts deutet darauf hin, daß blos der abstrakte Begriff dieses Verbrechens in die Frage gelegt werden soll. Das Verbrechen in dieser bestimmten Größe, wie Anklage und Verweisungserkenntniß dasselbe enthielten, ist insofern untrennbar, daß die Fragestellung dasselbe nicht zu Gunsten des abstracten Verbrechensbegriffs zer-

theilen und nur zum Theil in die Frage aufnehmen, zum Theil aber als unerheblich und überflüssig verwerfen kann *).

Es sagt nun zwar der letzte Absatz des Art. 287. der StPOrd., daß über thatsächliche Verhältnisse, welche für die Strafzumessung innerhalb des gesetzlichen Strafsatzes von Bedeutung sind, keine Fragen an die Geschworenen zu richten seien, sondern daß sie zur ausschließlichen Erwägung des Gerichtshofs stehen. Allein das bezieht sich, wie schon der ganze Zusammenhang dieses Artikels ergiebt, auf etwa vorhandene besondere Nebenumstände, auf welche außerdem besondere Fragen gerichtet werden müßten; denn die drei letzten Absätze dieses Artikels handeln nur von den besonderen Fragen, welche über einzelne Umstände der Hauptfrage angereiht werden könnten; die concrete Größe des begangenen Verbrechens gehört aber mit zur Hauptfrage, da sie ein untrennbarer Theil des Verbrechens selbst ist und zu dessen thatsächlichen Bestandtheilen gehört. Auf die Hauptfrage bezieht sich aber blos der zweite Absatz des Art. 287. der StPOrd. Erk. dd. 23. Februar 1860. (No. 25.) in Us. c/a Horn. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 398.

In der Verwerfung von Zusatzfragen des Angeklagten durch den Gerichtshof des Geschwornengerichts kann keine gesetzwidrige Versagung eines Vertheidigungsmittels, sondern nur eine innerhalb der Befugnisse des Geschwornengerichtshofs ertheilte Entscheidung gefunden werden, welche sowohl nach dem Wesen des Verfahrens bei der Hauptverhandlung, als nach dem beschränkten Umfang der Zuständigkeit des über Nichtigkeitsbeschwerden erkennenden höheren Gerichtshofes nicht vor dem letzteren zu anderweiter Entscheidung gebracht werden kann; folglich erscheint auch in dieser Hinsicht eine Nichtigkeit nach Art. 306. Ziff. 4. der StPOrd.

---

*) Die gegen H. erhobene Anklage legte demselben eine Veruntreuung im Gesammtbetrage von mindestens 244 Thlr. 22 Sgr. 1 Pf. zur Last, während die vom Präsidenten des Schwurgerichts den Geschworenen vorgelegte Schuldfrage auf einen Betrag von über 50 Thlrn. (Art. 216. Ziff. 4. des StGBs.) lautete. Der Gerichtshof war davon ausgegangen, daß der in der Anklage ꝛc. aufgenommene höhere Betrag des Veruntreuten nicht in die den Geschworenen vorzulegende Frage mit aufzunehmen sei, wenn das Verbrechen in der Höhe, wie es die Anklageschrift ꝛc. enthielt und das Verbrechen in der geringern Größe, wie es in der Fragestellung liege, doch zu einem und demselben abstrakten Strafsatze, wenn auch zu verschiedener Strafzumessung, führe.

nicht begründet. Eine solche Entscheidung steht nemlich mit dem Ergebnisse der Hauptverhandlung, welche der über Nichtigkeitsbeschwerden entscheidenden höheren Instanz nicht wieder vorgeführt werden können, im engsten Zusammenhang und ist nach Maßgabe dieser Ergebnisse zu ertheilen, resp. beruht auf der Beurtheilung der thatsächlichen Verhältnisse bei dem zur Untersuchung gezogenen Verbrechen und berührt die Erbringung des Beweises, welche Gegenstände außerhalb der Zuständigkeit des über die Nichtigkeitsbeschwerde entscheidenden höheren Gerichtshofes liegen. — Erk. dd. 23. Juni 1852. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 286.

Sobald dem Angeklagten das Recht, Einwendungen gegen die Fragestellung vorzubringen, weder beschränkt, noch versagt worden ist, derselbe vielmehr von demselben ungehindert Gebrauch gemacht hat, und dann vom Gerichtshof über jene Einwendungen entschieden worden ist, hat der letztere nicht gesetzwidrig gehandelt, sondern innerhalb der ihm vom Gesetz eingeräumten Befugnisse. Gegen das Materielle dieser Entscheidung findet aber ein Rechtsmittel überhaupt nicht weiter statt. Erk. dd. 20. Mai 1858. (No. 52.) in Us. c/a Körner. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 258. u. Erk. dd. 30. Januar 1861. (No. 11.) in Us. c/a Müller. Bd. VIII. S. 392 ders. Bl.

Ein weiteres Rechtsmittel gegen eine derartige Entscheidung des Gerichtshofes giebt es nicht, und eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Endurtheil aus dem Grunde, weil die Fragestellung den ermittelten Thatsachen nicht gemäß sei und daher den materiellen Rechten des einen oder des andern Theils nicht entspreche, ist nicht statthaft, wenn nur überhaupt noch in der Frage und deren Beantwortung die wesentlichen Bestandtheile des angeschuldigten Verbrechens an sich enthalten sind. Erk. dd. 30. December 1857. in Us. c/a Luck.

Der Umstand, daß nicht eventuell auf das geringere Verbrechen eine besondere Frage gestellt worden, kann in keinem Falle und am wenigsten, wenn auf eine solche Fragestellung gar kein Antrag gerichtet worden, Grund zu einer Nichtigkeitsbeschwerde sein. Erk. dd. 29. November 1854. in Us. c/a. Schuckert. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 22.

Wenn der Gerichtshof eine beantragte eventuelle Frage nicht etwa als an sich und überhaupt unzulässig, sondern nur wegen ihrer Unerheblichkeit gegenüber dem Resultate der

Hauptverhandlung verworfen, mithin aus materiellen Gründen über die in Form einer eventuellen Frage vorgebrachte Einwendung gegen die Fragestellung entschieden hat, so hat der Gerichtshof blos von einer ihm gesetzlich zustehenden Befugniß Gebrauch gemacht; es kann daher von einer gesetzwidrigen Versagung eines erlaubten Vertheidigungsmittels keine Rede sein und der Art. 306. Ziff. 4. der StPOrd. nicht Platz greifen, umsoweniger, als in dem Antrag auf Stellung einer eventuellen Frage in der That vielmehr ein Mittel der erlaubten Selbstverfolgung als ein Mittel der Vertheidigung zu erblicken ist. Erk. dd. 29. Januar 1857. (Nr. 14.) in Us. c/a die Begehold. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IV. S. 167.

In § 76. der (Weimar.) Nov. ist keineswegs die unbedingte Pflicht des Gerichtshofes ausgesprochen, dergleichen Fragen zu stellen, wenn sie von der Staatsanwaltschaft oder dem Angeklagten beantragt worden; vielmehr hat der Gerichtshof vorerst zu prüfen, ob sich der gegebene Fall wirklich zur Stellung weiterer Fragen eignet, und solche nur dann zu stellen, wenn er den Fall dazu geeignet findet. Daß aber der Gerichtshof bei dieser Prüfung stets das Ergebniß der Hauptverhandlung mit in das Auge zu fassen und nur, wenn dies Ergebniß Anlaß dazu bietet, solche weitere Fragen zu stellen hat, versteht sich von selbst, da die an die Geschworenen zu richtenden Fragen als die Beweisfrage betreffend, zunächst nur dem Resultat der Hauptverhandlung, mit welchem sie im engsten Zusammenhang stehen, entnommen werden können.

Der Gerichtshof hat übrigens bei der Entscheidung über einen Antrag auf eine eventuelle Frage diese nicht blos nach ihrer rechtlichen Erheblichkeit, sondern namentlich auch in der Beziehung zu prüfen, ob sie dem Ergebniß der Hauptverhandlung gegenüber erheblich und statthaft ist*). ibid.

Die Bestimmung im Art. 287. Abs. 5. u. 6. der StPOrd. enthält, ebensowenig wie § 76. der (Weimar.) Novelle, die absolut gebietende Vorschrift, wonach eine beantragte eventuelle Frage nicht hätte versagt werden dürfen; sie verordnet nur, daß geeigneten Falls die dort näher bezeichneten Fragen zu stellen seien. ibid.

---

*) In der Neuzeit hat das OAGer. indessen obigen Grundsatz in dieser Allgemeinheit nicht mehr festgehalten, wie sich aus dem nächstfolgenden Erk. in Us. c/a Schmidt ergibt.

Wenn der Gerichtshof seinen die Stellung einer eventuellen Frage des Vertheidigers, welche hier als ein Mittel der Vertheidigung anzusehen ist, abweisenden Beschluß durch die Bemerkung zu begründen sucht, daß, da bei der Hauptverhandlung neue Merkmale, welche die Annahme eines „Betrugs in Vertragsverhältnissen" (im Gegensatz zum gemeinen Betruge) rechtfertigen könnten, nicht vorgekommen, kein Grund vorhanden sei, von dem Verweisungsbeschlusse abzugehen, und die beantragte eventuelle Fragstellung demgemäß nach Art. 256. der StPOrd. unzulässig sei — so kann dieses als zutreffend nicht erachtet werden.

Zunächst würde die Annahme eines Betrugs in Vertragsverhältnissen, da das Strafgesetz und das Strafmaß für den Betrug bei Eingehung von Verträgen dieselben sind, wie bei dem sonstigen Betruge, und der im Verweisungsbeschlusse angezogene Artikel 236. des StGBuchs auch für den Betrug bei Eingehung von Verträgen das einschlagende Strafgesetz ist, eine Abweichung vom Verweisungsbeschlusse in keiner Weise begründen. Der Art. 256. der StPOrd. greift daher hier nicht Platz. Da aber nach Art. 238. Abs. 3. des StGBuchs der Betrug bei Eingehung von Verträgen nur dann bestraft wird, wenn der Irrthum des Andern sich auf Verhältnisse bezieht, bei welchen den Umständen nach anzunehmen ist, daß der Andre den Vertrag gar nicht oder anders abgeschlossen haben würde, wenn er die Verhältnisse in ihrer wahren Lage gekannt hätte, so hat die auf Grund dieser gesetzlichen Bestimmung vom Vertheidiger beantragte Fragstellung offenbar den Zweck, einen Strafausschließungsgrund zu constatiren. Nun schreibt Art. 287. Abs. 4. der StPOrd. vor, daß auf Thatsachen, welche die Verhängung einer Strafe ausschließen, geeigneten Falls besondere Fragen an die Geschworenen gestellt werden sollen. Obschon diese Vorschrift nicht unbedingt lautet, so kann doch auch nicht angenommen werden, daß diese Fragstellung ganz dem freien Ermessen des Gerichtshofs anheimgestellt sei.

Es kann daher keinesfalls der Gerichtshof für befugt erachtet werden, das Vorhandensein solcher behaupteter Thatsachen, welche die Verhängung einer Strafe ausschließen, selbst zu verneinen, und die Beantwortung dieser Frage den Geschworenen zu entziehen. Es muß folglich als ein Verstoß gegen die Be-

stimmung des angeführten Artikel 287. angesehen werden, wenn der Gerichtshof das Vorhandensein eines Betrugs in Vertragsverhältnissen und somit die Thatsache, welche möglicherweise die Verhängung einer Strafe ausschließen könnte, selbst verneint hat, anstatt diese Frage den Geschworenen vorzulegen. Ist aber sonach die Ablehnung des fraglichen Antrags gesetzwidrig geschehen, so liegt nach Obigem der Nichtigkeitsgrund 4. des Art. 306. der StPOrd. vor. Erk. dd. 24. Mai 1865. in Us. c/a Schmidt.

Soll ein Angeklagter nach Art. 256. der StPOrd. wegen eines geringeren Verbrechens, als worauf die Anklage lautet, für schuldig erkannt und bestraft werden, so muß nach dem dritten Absatz des Art. 287. der StPOrd. und § 93. des (Dessauer) Abänderungsgesetzes dd. 10. September 1850. eventuell eine entsprechende weitere Frage an die Geschworenen gestellt werden. In Ermangelung einer solchen anderweiten bestimmten Schuldfrage kann man aus einer von den Geschwornen vorgenommenen Trennung der Schuldfrage und der Bejahung einzelner Thatsachen nicht mit Sicherheit entnehmen, daß die Geschwornen den Angeklagten eines geringeren Verbrechens für schuldig hätten erklären wollen. Erk. dd. 29. November 1854. in Us. c/a Schuckert. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 23.

V. Berathung und Abstimmung der Geschwornen.

Art. 289.

Die neuere Gesetzgebung über Strafrecht und Strafverfahren, namentlich die Einrichtung der Geschwornengerichte beruht darauf, daß man von der Vergeblichkeit und Trüglichkeit des Beginnens der älteren Ansichten: alle in einem Strafgesetze vorkommenden Ausdrücke und Begriffe, mochten sie technisch-juristisch sein oder blos dem gemeinen Leben angehören, durch Doctrin und Gesetzgebung mittelst genauer und in's einzelne eingehender Begriffsbestimmungen und Unterscheidungen oft auf casuistische Weise festzustellen, um jede richterliche Willkühr unmöglich zu machen, — überzeugt, diesen Weg verlassen und mehr der vernünftigen Betrachtung im einzelnen Falle die Beurtheilung anheim zu geben hat, ob der Fall bei den concreten Umständen unter den bestimmten Ausdruck oder Begriff fällt oder nicht. Erk. dd. 30. Juni 1859. (No. 51.) in Us. c/a Krell. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 265.

Art. 291.

Die Nichtbeobachtung der Vorschrift in Art. 291. der StPOrd. Abs. 2. ist theils nicht ausdrücklich mit der Strafe der Nichtigkeit bedroht, theils ist aber auch dieser Vorschrift Genüge geleistet, sobald aus der Anzahl der bejahenden Stimmen die Anzahl der verneinenden Stimmen und mithin das Stimmenverhältniß von selbst hervorgeht.*) — Wenn ferner Art. 294. der StPOrd. vorschreibt, daß bei einer wegen Undeutlichkeit, Unvollständigkeit oder Widerspruch in dem Ausspruch der Geschworenen veranlaßten anderweiten Berathung derselben das Resultat der anderweiten Berathung, sowie im Art. 293. geordnet ist, vorgelesen und unterschrieben werden soll, so ist allerdings die im Art. 293. angedrohte Strafe der Nichtigkeit auch auf das unterbleibende Vorlesen und Unterschreiben des Resultats der anderweiten Berathung zu erstrecken; allein der Fall, welchen Art. 294. voraussetzt, ist hier gar nicht vorhanden, da der Ausspruch der Geschworenen an sich weder undeutlich, noch unvollständig, noch sich widersprechend war, und da der Gerichtshof auch eine anderweite Berathung der Geschworeuen nicht veranlaßt hat und eine solche überhaupt gar nicht eingetreten ist; der Gerichtshof vielmehr nur den Obmann darüber vernommen hat, ob alle zwölf Geschworenen an der Berathung und Abstimmung Theil genommen haben. Erk. dd. 30. Juni 1864. (No. 120.) Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 396.

VI. Ausspruch der Geschwornen.

Art. 293.

Wenn der Gerichtshof, während die Geschworenen mit den ihnen übergebenen Fragen Behufs ihrer Berathung sich zurückgezogen haben, die Ueberzeugung gewinnt, daß in einer dieser Fragen ein — nach der Definition des einschlagenden Artikels

*) Der Ausspruch der Geschworenen lautete im Fragefall (Schuldig) „Ja mit 11 Stimmen". Der Obmann, über die etwas incorrekte Fassung dieser Antwort befragt, erklärte: daß sämmtliche 12 Geschworene über das Schuldig oder Nichtschuldig mitgestimmt hätten, und daß er die 12te Stimme nicht angegeben habe, weil ihm aus den Worten: „Ja mit 11 Stimmen" hervorzugehen geschienen habe, daß die 12te Stimme mit „Nein" gestimmt habe, wie dies in der That der Fall gewesen sei.

das in Rede stehende Verbrechen mit charakterisirendes — Wort aus Versehen weggelassen ist, z. B. das Wort rechtswidrig bei dem Verbrechen des Betrugs, darauf aber der Präsident den später zurückkehrenden Geschworenen dies eröffnet, die von ihnen bereits berathene Frage vor Verkündigung ihres Ausspruches abändert und eine nochmalige Berathung veranlaßt, so ist ein solches Verfahren in der StPOrd. nirgends, insbesondere auch nicht im Art. 293. der StPOrd. mit Nichtigkeit bedroht. Erk. dd. 27. Juli 1860. (No. 124.) in Us. c/a Säurig. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 257.

Art. 294.

Der Art. 294. der StPOrd. macht es blos vom Ermessen des Gerichtshofes abhängig, ob derselbe einen Ausspruch der Geschworenen undeutlich, unvollständig oder sich widersprechend findet, die Cognition hierüber steht niemandem als dem Gerichtshof selbst zu. Hat in einen gegebenen Falle der Gerichtshof in dem Ausspruche der Geschworenen eine Undeutlichkeit, Unvollständigkeit oder einen Widerspruch nicht gefunden, so war er auch nicht genöthigt, die Geschworenen zu einer anderweiten Berathung zu veranlassen. Ueberdies ist die Unterlassung der Vorschrift des Art. 294. nicht ausdrücklich mit der Strafe der Nichtigkeit bedroht, sie kann daher auch nicht die Nichtigkeitsbeschwerde Ziff. 3. des Art. 306. der StPOrd. begründen, so wenig als sie unter einen andern der in Art. 306. der StPOrd. ausschließlich anerkannten Nichtigkeitsgründe passen würde, wobei jedoch anzuerkennen ist, daß durch eine unaufgeklärt gebliebene Undeutlichkeit oder Unvollständigkeit möglicherweise ein anderer Nichtigkeitsgrund indirekt herbeigeführt werden kann, z. B. daß für die That, wie von den Geschworenen festgestellt ist, nunmehr kein einschlagendes Strafgesetz existirt, oder daß das Urtheil des Gerichtshofs von dem Ausspruch der Geschwornen abweicht. Erk. dd. 23. Oktober 1862. (No. 197.) in Us. c/a Behring. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 403.

VIII. Protokollführung, Zwischenvorfälle, Vertagung und Einstellung des Verfahrens.

Art. 304.

Darin, daß über die Berathung des Schwurgerichtshofs kein

besonderes Protokoll aufgenommen, das Resultat derselben vielmehr blos in dem Protokoll über die Hauptverhandlung mit aufgenommen worden ist, kann deshalb keine Nichtigkeit gefunden werden, weil dies Verfahren nach § 87. der (Anhalt.) Nov. zur StPOrd. (§ 70 der Weimar. 2c. Nov.) genügt und dieser Paragraph nicht ausschließlich für den Art. 264 der StPOrd., zu dem er zunächst gegeben ist, sondern selbstverständlich auch für den Art. 304. Abs. 2., in welchem der Art. 264. in Bezug genommen ist, Geltung hat. Erk. dd. 28. Juli 1864. (No. 148.) Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 404.

XIV. Cap. Von den Rechtsmitteln gegen Endurtheile.

I. Nichtigkeitsgründe bei Endurtheilen der Kreisgerichte und Geschworenengerichte bez. (Altenb.) der Criminalgerichte und des Gerichtshofes.

Art. 306. der Thüring. StPOrd. Art. 260. der Altenb. StPOrd.*)

Auf die Nichtigkeitsgründe im Art. 306. der StPOrd. insbesondere den Ziff. 4. kann vom Amtswegen nicht eingegangen werden. Erk. dd. 28. Juli 1852. in Us. c/a Heller. u. Erk. dd. 25. Oktober 1860. in Us. c/a Kaiser.

Ob das angefochtene erstinstanzliche Strafurtheil, welches eine specielle Substanziirung der als bewiesen angesehenen That auch nicht in den Gründen, wohin sie gehört, enthält, oder das Urtheil zweiter Instanz wegen nicht erschöpfender thatsächlicher Feststellung Anlaß, zu Einwendung einer Beschwerde nach Ziff. 5. des Art. 306. dargeboten hätte, bedarf keiner Erörterung, da nach Ziff. 5. eine Beschwerde nicht erhoben worden ist. Erk. dd. 31. Mai 1865. in Us. c/a Dietzel u. Gen.

Wegen der Nichtigkeitsgründe in Art. 306. der StPOrd. ist nach Art. 317. 332. u. 348. der StPOrd. zunächst nur Appellation und erst gegen die Appellationsentscheidung eventuell Nichtigkeitsbeschwerde einzuwenden, so daß eine unmittel-

*) Die Altenb. StPOrd. hat aus dem Art. 306. der Thüring. StPOrd. nur die Ziff. 1. 2. 3. u. 4. (in Ziff. 3. jedoch mit Ausschluß des Schlußsatzes) aufgenommen, und die Ziff. 8. unter Ziff. 5. so formulirt, wie jetzt § 80. der Weimar. 2c. Nov. lautet. Die Ziff. 5. 6. u. 7. der Thüring. StPOrd. sind in Altenburg ganz ausgefallen, erscheinen jedoch im Art. 272. der StPOrd. bei der Appellationsinstanz wieder.

bar *) an das OAGericht gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde als nicht gehörig eingewendet erscheint. Erk. dd. 20. März 1862. (No. 57.) in Us. c/a Hellbach. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 398. u. Erk. dd. 16. December 1863. (No. 260.) Bd. XI. S. 333. ders. Bl.

Insoweit keiner der aufgestellten Beschwerdepunkte unter die im Art. 306. der StPOrd. angegebenen als ausschließlich bezeichneten Nichtigkeitsgründe sich bringen läßt, insoweit ist die Nichtigkeitsbeschwerde unzulässig. Erk. dd. 21. Mai 1863. (No. 91.) in Us. c/a Fischer. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. X. S. 398.

Ziff. 1.

Wenn die StPOrd. in Art. 306. Ziff. 1. eine Nichtigkeit annimmt, falls das urtheilende Kreisgericht nicht gehörig besetzt war, so ist dies nicht auf die Besetzung dieser Behörde im Allgemeinen**), sondern auf die Besetzung der Gerichtsbank im einzelnen Fall zu beziehen. Erk. dd. 27. Oktober 1852. in Us. c/a Seifert. cfr. Bl. für Rspfl. B. II. S. 279.

Unter der gehörigen Besetzung der Geschworenenbank ist auch zu verstehen, daß dieselbe auf gesetzmäßige Weise insbesondere auch nach Art. 277. der StPOrd. gebildet worden ist, was z. B. dann nicht geschehen, wenn die 12 Urtheilsgeschworenen gegen die Vorschrift des Art. 277. der StPOrd. nicht aus 30. sondern nur aus 29 Haupt- und Ergänzungsgeschworenen ausgeloost worden sind, wie dies im Fragefall vollständig fest steht. Es könnte zwar ein Bedenken gegen die Wirksamkeit einer deshalb behaupteten Nichtigkeit vielleicht daher genommen werden, daß die Beobachtung bestimmter gesetzlicher Formen immer nur als Mittel zum Zweck einer gerechten Beurtheilung angesehen werden kann und daß darum von formellen Fehlern, welche auf die materielle Beurtheilung erweislich gar keinen Einfluß ausüben konnten, keine Nichtigkeit hergenommen werden könne. Allein es ist bei dem obigen bei der Besetzung der Geschwornenbank begangenen Fehler die Möglichkeit eines solchen Einflusses

---

*) Anders bei Nichtigkeitsbeschwerden gegen die Entscheidungen über die Versetzung in den Anklagestand. s. oben S. 45.

**) Der Beschwerdeführer hatte geltend gemacht, daß das Kreisgericht — welches in zweiter Instanz erkannte — überhaupt nicht mit der verfassungsmäßigen Zahl von vier Personen besetzt gewesen sei.

nicht zu bestreiten, weil die bei Unterlassung des Fehlers vorhandene Möglichkeit einer anderen Besetzung der Geschworenenbank auch zu einer anderen materiellen Beurtheilung führen könnte. Erk. dd. 23. Juli 1851. in Us. c/a Jäde. cfr. Wochenbl. für Strafrechtspfl. S. 32.

Ziff. 2.

Der Nichtigkeitsgrund des Art. 306. Ziff. 2. der StPOrd. kann nur, wie aus seinem Inhalte und aus Art. 313. zu Ziff. 2. zu ersehen ist, von dem Angeklagten geltend gemacht werden, nicht aber gegen denselben. Erk. dd. 25. Mai 1865. in Us. c/a Rohr.

Der Nichtigkeitsgrund des Art. 306. Ziff. 2. der StPOrd. betrifft zunächst den Fall, daß in der ersten Instanz ein unrichtiger Ankläger aufgetreten ist; nach Art. 332. Ziff. 3. der StPOrd. muß derselbe jedoch auch auf den Fall erstreckt werden, daß erst in der Appellationsinstanz der Fall des Eintretens eines unberechtigten Anklägers eintreten sollte. Erk. dd. 26. Oktober 1864. (No. 198.) in Us. c/a Gehrt. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 53.

Das Erkenntniß zweiter Instanz hat die thatsächlichen Verhältnisse endgiltig festzustellen. Hat der Richter zweiter Instanz festgestellt, daß kein sog. Antragsdelikt z. B. ein Betrug in Vertragsverhältnissen (Art. 238 des StGBuchs), vorliegt, so ist der Nichtigkeitsgrund des Art. 306. Ziff. 2. der StPOrd. nicht gegeben.

Das Verlangen, auf Grund einer behaupteten unrichtigen Beurtheilung von thatsächlichen Verhältnissen ein anderes Strafgesetz (in der Cassationsinstanz) zur Anwendung zu bringen, als das, welches nach der thatsächlichen Feststellung des zweitinstanzlichen Erkenntnisses zur Anwendung kommen mußte, ist unzulässig. Erk. dd. 23. September 1858. in Us. c/a Meißner. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 383.

Ob der im einzelnen Fall zur Bestrafung eines Vergehens erforderliche Strafantrag thatsächlich vorliegt, steht zur Entscheidung des hiesigen Tribunals, da Art. 207. Ziff. 2. der (Goth.) StPOrd. und Art. 306. Ziff. 2. der StPOrd. die Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse nicht, wie im Art. 306. Ziff. 5. geschehen, von der Prüfung durch das hiesige Tribunal ausschließen, und die Regel dafür streitet, daß der Oberrichter

den an ihn devolvirten Streitpunkt in juristischer und thatsächlicher Hinsicht zu prüfen hat. Erk. dd. 27. Oktober 1864. (No. 301.) in Us. c/a Bräutigam. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 60. u. Erk. dd. 25. November dess. J. (No. 233.) in Us. c/a Radoszowsky. (nach Gotha) Bd. XII. S. 124. ders. Bl.

A. Bei dem Verbrechen der Bestechung (CGBuch 307.) findet die Untersuchung nach Art. 326. nur auf Antrag eines dabei Betheiligten statt. Ob ein solcher Antrag vorliegt, hat auch das hiesige Tribunal zu untersuchen und festzustellen, da bei den im Art. 260 der StPOrd. aufgestellten Nichtigkeitsgründen eine thatsächliche Prüfung durch das OAGericht nicht ausgeschlossen ist. Als Betheiligter kann aber bei allen in Capitel XVII. des CGBuchs erwähnten Verbrechen nur der durch das Verbrechen Verletzte, zu dessen Nachtheil eine der in diesem Capitel erwähnten pflichtwidrigen Handlungen oder Unterlassungen stattgefunden hat, oder bei einem Versuche stattfinden sollte, angesehen werden. Erk. dd. 24. November 1864. (No. 252.) Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 128.

A. Ist eine Anklage (wegen Betrugs in Vertragsverhältnissen) ohne den erforderlichen Antrag des Beschädigten zugelassen worden, so ist eine desfallsige Beschwerde nicht als Appellation nach Art. 272. Ziff. 2., sondern als Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 260. Ziff. 2. der StPOrd. geltend zu machen. Erk. dd. 20. Mai 1863. (No. 90.) cfr. Bl. für Rspfl. Bd. X. S. 400.

Ziff. 3.

Der auf Art. 306. Ziff. 3. der StPOrd. gestützte Nichtigkeitsgrund kann nur berücksichtigt werden, wenn zugleich näher angegeben ist, inwiefern in der Hauptverhandlung von dem Gerichte oder bei der Fällung des Endurtheils gegen gesetzliche Vorschriften gefehlt wurde, bei welchen die Strafe der Nichtigkeit durch das Gesetz ausdrücklich angedroht ist. Erk. dd. 26. Januar 1853. in Us. c/a Schubert. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 279.

Wenn von dem Angeklagten ein Nichtigkeitsgrund darin gesucht wird, daß die in der Hauptverhandlung vorgeführten Zeugen nicht nach den Bestimmungen im Art. 348. und 237. der StPOrd. abgehört, sondern die Protokolle der Voruntersuchung der Bestimmung im Art. 244. der StPOrd. zuwider vorgelesen worden seien, wodurch das der StPOrd. zu Grunde gelegte

Princip der **Mündlichkeit** verletzt sei, so kann, selbst angenommen, daß in der bei Abhörung der Zeugen durch Vorlesung ihrer in der Voruntersuchung erstatteten Aussagen beobachteten Procedur dieses Princip der Mündlichkeit verletzt wäre, darin dennoch nicht der im Art. 306. Ziff. 3. angeführte Nichtigkeitsgrund gefunden werden, weil es an einer gesetzlichen Vorschrift gebricht, welche diese vermeintliche Verletzung der Mündlichkeit mit der Strafe der Nichtigkeit **ausdrücklich** bedroht, eine **analoge** Ausdehnung der im Art. 306. angegebenen Nichtigkeitsgründe aber durch die Eingangsworte dieses Artikels: „nur dann" ausgeschlossen ist. — Uebrigens ist auch in der That nicht einzusehen, wie dieses Princip der Mündlichkeit durch Wiedervorlesung der von den Zeugen in der Voruntersuchung erstatteten Aussagen zum Nachtheil des Angeklagten verletzt worden sein soll, da die Abhörung doch immer **mündlich** und zwar im Beisein des Angeklagten erfolgte und demselben also hinreichende Gelegenheit gegeben gewesen ist, nach Art. 241. der StPOrd. erläuternde Fragen an dieselben stellen zu lassen. Erk. dd. 23. September 1857. in Us. c/a Treiber.

Die Verbesserung einer in der Anklageschrift enthaltenen auf einem Irrthum beruhenden unrichtigen Angabe des **Tages** des den Gegenstand der Anklage bildenden Vergehens in der Hauptverhandlung durch die Staatsanwaltschaft und eine dem entsprechende weitere Feststellung der That im Straferkenntniß Seitens des Gerichts ist zulässig und es kann deshalb von einer Nichtigkeit nach Art. 306. Ziff. 3. der StPOrd. keine Rede sein, sobald es sich dabei um den nemlichen Vorgang handelt und die Identität der That unter beiden Theilen (der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten) unbestritten ist. Die Berichtigung eines **Schreibfehlers** ist nirgends in der StPOrdnung für unzulässig erklärt. Erk. dd. 22. Juli 1863. (No. 161.) in Us. c/a Lindner. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 49.

Ziff. 4.

Das Anführen in einer Nichtigkeitsbeschwerde: „weil der Nichtigkeitsgrund des Art. 306. Ziff. 4. vorliege, indem dem Angeklagten ungeachtet seines desfallsigen Verlangens Mittel der Vertheidigung abgeschnitten worden" ist ungenügend, und wenn er erst in der nach Ablauf der zehntägigen Nothfrist eingereichten Ausführungsschrift dieses Vertheidigungsmittel selbst angegeben

wird, so muß dieses nachträgliche Anführen des in Frage stehenden Nichtigkeitsgrundes seinem thatsächlichen Inhalte nach als verspätet und deshalb die eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde als nicht gehörig eingewendet angesehen werden. Denn da es mancherlei Befugnisse und Proceßhandlungen giebt, welche als Mittel der Vertheidigung anzusehen sind, deren rechtswidrige Beschränkung oder Versagung zu der Nichtigkeitsbeschwerde des Art. 306. Ziff. 4. der StPOrd. berechtigt, so muß in jedem einzelnen Fall speciell angegeben werden, welches Mittel der Vertheidigung rechtswidrig beschränkt oder ganz versagt worden ist, weil nur in diesem Anführen die nach Art. 320. der StPOrd. erforderliche bestimmte Angabe des Nichtigkeitsgrundes gefunden werden kann; es sei denn daß sich aus dem ganzen Zusammenhang des Vorbringens des Beschwerdeführers unzweifelhaft ergiebt, welches Vertheidigungsmittel ihm wirklich beschränkt und versagt worden ist. Erk. dd. 17. Oktober 1861. in Us. c/a Schindhelm.

Wenn gleich die Bestimmung in Art. 306. Ziff. 4. der StPOrd. nur von dem Staatsanwalte und dem Angeklagten spricht, so hat doch ein Privatankläger im Allgemeinen die Befugnisse des Staatsanwalts. Diese letztere Bestimmung ist nicht nur durch Art. 49. der StPOrd. für den Fall gegeben, daß der Staatsanwalt bei Verbrechen oder Vergehen, welche nur auf Antrag eines Betheiligten zu bestrafen sind, seine Mitwirkung verweigert, sondern nach dem letzten Absatze des Art. 343. auch für Uebertretungen, welche nur auf Antrag zu bestrafen sind, und bei denen die Mitwirkung des Staatsanwalts gesetzlich gänzlich ausgeschlossen ist, mithin auch für Ehrenkränkungssachen, wie sich auch aus dem vorletzten Absatze des Art. 374. der StPOrd. deutlich ergiebt. Erk. dd. 17. Juni 1863. (No. 95.) Bl. für Rspfl. Bd. X. S. 408.

Unter der im Art. 306. Ziff. 4. gedachten Hauptverhandlung ist selbstverständlich diejenige zu verstehen, welche das als richtig anzufechtende Endurtheil zur Folge gehabt hat.*) Erk. dd.

*) Im Fragefall hatte bereits eine Hauptverhandlung in der Sache stattgefunden, war aber auf Antrag des Angeklagten vertagt worden. Es kam deshalb nicht diese, welche zu keiner endlichen Entscheidung führte, sondern die anderweite Hauptverhandlung in der Sache allein als die entscheidende in Betracht.

23. Juni 1859. (No. 76.) in Us. c/a Wolf. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 351.

Der Art. 306. Ziff. 4. der StPOrd. setzt voraus, daß dem Angeklagten bei der Hauptverhandlung, worunter auch die Verhandlung in der Appellationsinstanz zu verstehen ist, ungeachtet eines ausdrücklichen Antrags Befugnisse, die als Mittel der Vertheidigung anzusehen, gesetzwidrig versagt worden sind. Erk. dd 23. Februar 1859. (No. 6.) in Us. c/a Geißler. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 376.

Zwar setzt der Nichtigkeitsgrund Ziff. 4. des Art. 306. regelmäßig voraus, daß bei der Hauptverhandlung die Befugniß oder Proceßhandlung versagt wird; allein da in dem größeren auch das geringere mit enthalten ist, so muß es noch eher eine Nichtigkeit sein, wenn ungeachtet des gestellten Antrags die ganze Hauptverhandlung (oder Verhandlung in der Appellationsinstanz) versagt und abgeschnitten wird.*) Erk. dd. 16. December 1863. (No. 243.) in Us. c/a die Schreiber. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 203.

Nach Art. 306. Ziff. 4. der StPOrd. muß ein an das Gericht gestellter ausdrücklicher Antrag vorausgegangen sein, wenn eine Rechtsversagung Nichtigkeit begründen soll; Versagungen, welche blos von dem Präsidenten des Gerichtshofs ausgehen, haben an sich keine Nichtigkeit zur Folge; eine solche kann vielmehr erst dann in Anspruch genommen werden, wenn der Betheiligte sich bei dem Ausspruch des Präsidenten nicht beruhigt, bei dem Gericht nunmehr selbst den geeigneten Antrag stellt und dieses bei der Rechtsversagung beharrt. Erk. dd 23. Juni 1852. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 285. u. Erk. dd. 23. Februar 1860. (No. 7.) in Us. c/a Kayser. Bd. VII. S. 379. ders. Bl.

*) Im Fragefall war zwar Termin zur Verhandlung über die Appellation angesetzt, allein gleich bei Beginn dieses Termins die Verhandlung selbst abgeschnitten und die Appellation, ehe nur in der Sache selbst der durch Art. 326. Abs. 2. der StPOrd. vorgeschriebene Vortrag aus den Akten gehalten worden, aus einem formellen Grunde (weil die von der minderjährigen Angeklagten und dem Vertheidiger ausgestellte Vollmacht für ungenügend angesehen wurde (s. S. 36. oben.) als unstatthaft verworfen worden, ohne daß das Gericht auf die Prüfung der materiellen Begründung der Appellation eingegangen war.

Die Versagung von Befugnissen oder Proceßhandlungen, welche als Mittel der Vertheidigung anzusehen sind, ist nach Art. 306. Ziff. 4. der StPOrd. nur dann ein Nichtigkeitsgrund, wenn der Versagung ein an das Gericht gestellter ausdrücklicher Antrag vorausgegangen ist. Sofern nun das Protokoll nirgends ergiebt, daß der Angeklagte Zeugen angegeben und deren Vernehmung beantragt hat, noch sonst darüber, daß ein solcher Antrag gestellt worden, in der Cassationsinstanz Etwas beigebracht ist, erscheint auch die behauptete auf Art. 306. Ziff. 4. cit. gestützte Nichtigkeit unbegründet. Erk. dd. 17. December 1851. in Us. c/a Klöpfel. cfr. Wochenbl. für Strafrechtspfl. S. 124.

Art. 306. Ziff. 4. cit. setzt voraus, daß der gestellte Antrag bei der Verhandlung selbst ausdrücklich an das Gericht gestellt und ein Separatbeschluß des Gerichts darüber veranlaßt worden, und ist dazu die allgemeine Wiederholung des früher schriftlich Vorgebrachten nicht ausreichend. Erk. dd. 14. Juli 1859. (No. 85.) in Us. c/a Ronne. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 124. u. Erk. dd. 21. Mai 1863. (No. 91.) in Us. c/a Fischer. Bd. X. S. 998. ders. Bl.

Wenn der Richter den Angeklagten auf sein Gesuch um Mittheilung bestimmter Akten zum Beweis der von ihm vorgeschützten Einrede der Wahrheit abfällig bescheidet, weil er den Inhalt der fraglichen Akten zur Erbringung dieses Beweises nicht für geeignet und ausreichend erachtet, so ist die Versagung der Mittheilung dieser Akten nicht als gesetzwidrig anzusehen, da der Richter zu einer solchen Prüfung des gestellten Vertheidigungsantrags berechtigt war. Erk. dd. 31. Januar 1861. (No. 10.) Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 387.

Die Zurückweisung von Einwendungen des Vertheidigers gegen die Fragestellung an die Zeugen durch den Präsidenten ist nicht gesetzwidrig. Nur bei der Fragestellung an die Geschworenen hat nach Art. 286. der StPOrd. der Vertheidiger das Recht, Einwendungen gegen die Fragestellung vorzubringen; nirgends aber wird ihm ein solches Recht ertheilt in Beziehung auf die Befragung der Zeugen und Sachverständigen. Das Interesse des Angeklagten ist in dieser Beziehung dadurch gewahrt, daß es dem Vertheidiger nach dem Abs. 1. des § 64. der (Weimar.) Nov. gestattet sein soll, selbst Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu stellen. Erk. dd. 23. Februar 1860.

(No. 7.) in Us. c/a Kayser. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 379.

Wenn die vom Angeklagten bei der Hauptverhandlung in erster Instanz und auch die wiederholt in der öffentlichen Verhandlung der Appellationsinstanz gestellten Vertheidigungsanträge als offenbar unerheblich verworfen werden, so haben die Gerichte nicht gesetzwidrig gehandelt, sondern nur eine in ihr Ermessen gestellte und ihrer Cognition unterworfene Frage entschieden. Es liegt in einem solchen Falle weder eine schon in erster Instanz begangene und durch das Erkenntniß zweiter Instanz nicht geheilte Nichtigkeit (Ziff. 2. des Art. 332. der StPOrd.) noch eine in der Appellationsverhandlung neu entschiedene Nichtigkeit (Ziff. 3. des Art. 332. der StPOrd.) vor. Erk. dd. 23. November 1864. in Us. c/a Koch.

Wenn der Richter einem gehörig legitimirten Generalbevollmächtigten die Proceßberechtigung zur Erhebung einer Injurienanklage für seinen Auftraggeber abgesprochen, resp. dem Ankläger die Strafverfolgung durch seinen genugsam gerechtfertigten Bevollmächtigten damit versagt hat, so liegt der Nichtigkeitsgrund des Art. 306. Ziff. 4. der StPOrd. vor. Es fehlt hierbei auch nicht der erforderliche ausdrückliche Antrag, weil die ganze Rechtsverfolgung durch den Bevollmächtigten des Anklägers den Antrag auf dessen Zulassung von selbst in sich faßt. Erk. dd. 28. Juli 1852. in Us. c/a Heller. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 281.

Wenn ein Gericht ausgesprochen hat, daß der Ankläger (in einer Injuriensache) durch die in seinem Auftrage im Hauptverhandlungstermine erschienene Person, da sie nicht zu den im § 39. der (Weimar.) Nov. benannten Personen gehöre, nicht giltig habe vertreten werden können und der erstere daher als in dem Termine ausgeblieben zu betrachten sei, so sind dem Ankläger Befugnisse und Proceßhandlungen, welche als Mittel der erlaubten Strafverfolgung anzusehen waren, nicht gesetzwidrig versagt worden, und es stellt sich daher der auf Art. 332. Ziff. 3. und Art. 306. Ziff. 4. der StPOrd. gestützte Nichtigkeitsgrund als unbegründet dar. Erk. dd. 29. Oktober 1856. (No. 168.) in Us. c/a Förster. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IV. S. 27.

Eine gesetzwidrige Versagung eines Vertheidigungsmittels kann nicht darin gefunden werden, daß eine von einem Angeklagten in einer Injurienklagsache vorgeschützte Einrede als nicht

genügend vorgetragen, vom Richter unberücksichtigt gelassen worden ist. Allerdings liegt eine Versagung vor, sie ist aber nicht gesetzwidrig, indem dabei gegen kein das Strafverfahren betreffendes Gesetz gefehlt worden. Sie beruht vielmehr auf richterlicher gesetzmäßiger Prüfung des Inhalts der Einrede, und gegen die Ergebnisse solcher Prüfungen ist keine Nichtigkeitsbeschwerde für zulässig zu erachten. Erk. dd. 26. Januar 1853. in Us. c/a Münderloh. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 297.

Hat ein Angeklagter in der gegen ihn anstehenden Hauptverhandlung einen Antrag auf Vereidung der von ihm benannten Entlastungszeugen nicht gestellt, und ist darauf diese Vereidung nicht erfolgt, so fehlt es rücksichtlich dieser unterbliebenen Vereidung an dem erforderlichen Antrag und auch an der Versagung eines solchen Antrags, um eine Nichtigkeit nach Art. 306. Ziff. 4. der StPOrd. annehmen zu können. — Jedenfalls würde es auch — wenn ein solcher Antrag gestellt worden — an einer gesetzwidrigen Versagung einer Proceßhandlung gebrechen. (s. S. 69 oben.) Erk. dd. 23. Juni 1858. (No. 73. in Us. c/a Wolf. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 351.

Wenn Vertheidigungsbeweismittel im Verweisungserkenntnisse nicht erwähnt, bez. nicht zur Hauptverhandlung zugelassen worden sind, so liegt darin kein gegen das Enderkenntniß noch geltend zu machender Nichtigkeitsgrund; indem der Angeklagte seine desfallsige Beschwerde nach Art. 208. Ziff. 6. der StPOrd. gegen das Verweisungserkenntniß hätte geltend machen müssen, und dieselbe, wenn er dies damals unterlassen, nunmehr als durch Verzicht beseitigt angesehen werden muß, und nicht mehr gegen das Endurtheil geltend gemacht werden kann. Erk. dd. 26. Mai 1853. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 336.

Das Vertheidigungsmittel, von welchem die StPOrd. im Art. 306. Ziff. 4. handelt, muß ein solches sein, welches bei der Hauptverhandlung bez. Appellationsverhandlung zu Gunsten des Angeklagten benutzt werden sollte; es muß also nothwendigerweise eine dem Angeklagten bereits zustehende Befugniß in Frage sein. Erk. dd. 27. Juli 1864. (No. 147.) Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 401.

Unter einem Vertheidigungsmittel im Sinne des Art. 306. Ziff. 4. kann nicht ein auf die bereits vorliegenden Untersuchungsergebnisse gestützter Antrag auf Abweisung der Anklage verstanden

werden, es ist vielmehr erforderlich, daß der Antrag die Beibringung neuen, zur Vertheidigung gereichenden Untersuchungsmaterials bezwecke. Erk. dd. 26. Oktober 1864. (No. 199.) Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 55.

Die Berichtigung eines Schreibfehlers in der Anklageschrift hinsichtlich des Tages der That vermag eine Nichtigkeit nach Art. 306. Ziff. 4. nicht zu begründen. Der Einwand eines Angeklagten in der Hauptverhandlung, daß die ihm zur Last gelegte Handlung (im Fragefall: eine injuriöse Aeußerung) nicht an dem in der Anklageschrift angegebenen Tage, sondern an einem anderen geschehen sei, kann überhaupt nicht als ein Vertheidigungsmittel im Sinn des Art. 306. Ziff. 4. der StPOrd. angesehen werden. Erk. dd. 22. Juli 1863. (No. 161.) in Us. c/a Lindner. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 49.

In der Verkündigung des Ausspruchs der Geschwornen, welcher eben so gut zu einer Freisprechung wie zu einer Verurtheilung eines Angeklagten führen kann, ist eine Proceßhandlung, welche im Sinne des Art. 306. Ziff. 4. als Mittel der Vertheidigung anzusehen wäre, überhaupt nicht zu finden, folglich kann auch da, wo die Verkündigung einer Antwort der Geschwornen durch den Präsidenten versagt und eine neue Frage an dieselben gestellt und nachher verkündigt wurde (s. oben S. 92), von einer gesetzwidrigen Versagung einer solchen Handlung nicht die Rede sein. Erk. dd. 27. Juli 1860. (No. 124.) in Us. c/a Säurig. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 258.

Der Antrag, ein Rechtsmittel des Gegners als unstatthaft und versäumt zu verwerfen, kann nicht als eine Befugniß oder Proceßhandlung im Sinne der Ziff. 4. Art. 306. der StPOrd. angesehen werden. Auch würde darin, daß das Gericht den Antrag des Angeklagten auf Verwerfung der gegnerischen Appellation nicht berücksichtigt, die letztere vielmehr zugelassen hat, auf keinen Fall eine gesetzwidrige Versagung eines Vertheidigungsmittels gefunden werden können, weil das Gericht die Zulässigkeit der Appellation einer Prüfung unterzogen und selbst, wenn es hierbei von unrichtigen Voraussetzungen ausgegangen und zu einem unrichtigen Resultat gelangt wäre, doch hierbei nur von einer ihm zustehenden Befugniß Gebrauch gemacht und nicht gesetzwidrig gehandelt hat. Erk. dd. 13. August 1862. (No. 140.) Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 332.

In der Verwerfung des Antrags eines Angeklagten, das Appellationserkenntniß bis zum Eingange eines Ministerialbeschlusses auf die wider das im gegebenen Falle in Anwendung gebrachte Polizeiverbot erhobene Provocation auszusetzen, kann eine gesetzwidrige Beschränkung der Vertheidigung und somit eine Nichtigkeit auf Grund des Art. 306. Ziff. 4. der StPOrd. nicht gefunden werden. Es kann nicht für ein dem Strafverfahren angehöriges Vertheidigungsmittel angesehen werden, wenn der Angeklagte den Versuch macht, den Grund des gegen ihn eingeleiteten Strafverfahrens durch Erlangung einer spätern höheren Verfügung zu beseitigen, und es kann wegen eines solchen Versuchs das Strafverfahren nicht sistirt werden. Erk. dd. 23. Mai 1855. (No. 65.) in Us. c/a Wunderlich.

A. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Vorschrift in Art. 260. Ziff. 4. auch solche Anträge mit umfaßt, welche die Unterlassung einer Proceßhandlung, im vorliegenden Falle die Unterlassung der Vorlesung der von den Zeugen früher erstatteten Aussage bezwecken, indem auch solche auf eine Unterlassung gerichtete Anträge als Mittel der Vertheidigung insoweit anzusehen sind, als dadurch möglicherweise der Schuldbeweis entkräftet oder wenigstens erheblich gemindert werden kann, wenn z. B. bei der Hauptverhandlung noch Zeugen, Urkunden ꝛc. für den Belastungsbeweis gebraucht werden sollen, welche in dem Verweisungserkenntniß entweder ausdrücklich aberkannt oder auch nur mit Stillschweigen übergangen worden waren.

Jener Nichtigkeitsgrund tritt aber nicht unbedingt, sondern nur dann ein, wenn ein solcher Antrag gesetzwidrig versagt worden ist. Die Entscheidung über einen solchen Antrag steht nach Art. 189. Abs. 1. der StPOrd. demjenigen Gerichte zu, vor welchem die Hauptverhandlung vorgenommen wird. Ob die gegen die Verlesung der Protokolle aus der Voruntersuchung (durch die Vertheidigung) erhobenen Protestationen mit Grund zurückgewiesen worden sind oder nicht, kann in der Cassationsinstanz nicht Gegenstand der Prüfung sein, da nach Art. 198. Abs. 5. gegen dergleichen Entscheidungen überhaupt ein Rechtsmittel nicht gestattet ist, folglich auch die im Art. 260. Ziff. 4. der StPOrd. enthaltene Vorschrift nicht auf einen solchen Fall bezogen werden kann, dieselbe vielmehr offenbar den Fall voraussetzt, wo diese Versagung ohne eine solche Entscheidung des

Gerichts erfolgt ist. Erk. dd. 24. Februar 1858. (No. 8.) Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 175.

A. Wenn der Vertheidiger im Hinblick auf Ziff. 4. des Art. 260. der StPOrd. rügt, daß das erkennende Gericht nach seinen Urtheilsgründen Beweismittel benutzt habe, welche in der Hauptverhandlung nicht vorgeführt und nicht erwähnt worden seien, so ist zwar richtig, daß nur diejenigen Beweismittel in Berücksichtigung kommen dürfen, welche in der Hauptverhandlung vorgeführt worden sind, und es ist unzulässig, Beweismittel und Beweisgründe, welche nur in der Voruntersuchung vorgekommen, nicht aber in der Hauptverhandlung wiederholt worden sind, zur Motivirung des Endurtheils zu benutzen, da die Hauptverhandlung dasjenige Stadium ist, in welchem die in der Voruntersuchung nur vorbereitete Beweisführung zu Begründung des Endurtheils ausschließlich vorzunehmen ist, und da dem Vertheidiger seine Einwendungen und Ausstellungen gegen die Beweismittel und Beweisgründe entzogen worden, welche in der Hauptverhandlung nicht producirt und dann doch für das richterliche Straferkenntniß benutzt werden. Allein für die Verletzung dieses Grundsatzes ist in der StPOrd. eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht gegeben; keiner der in Art. 260. derselben aufgeführten Nichtigkeitsgründe läßt sich darauf beziehen, namentlich auch nicht der Nichtigkeitsgrund unter 4. dieses Artikels. Erk. dd. 27. Juli 1860. (No. 125.) Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 404.

Ziff. 5.

Die behauptete Verjährung des Verbrechens läßt sich unter keinen der in Art. 306. der StPOrd. aufgeführten Nichtigkeitsgründe subsumiren und kann daher im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein dieselbe nicht beachtendes Straferkenntniß nicht mehr geltend gemacht werden.*) Erk. dd. 16. September 1851. in Us. c/a Berkhardt. cfr. Wochenbl. für Strafrechtspfl. S. 251.

*) In der Allgemeinheit, in welcher dieser Rechtssatz hier ausgesprochen worden, darf er übrigens nicht genommen werden; es hat vielmehr das OAGer. selbst eine wichtige Modifikation desselben angenommen und die Verwerfung der Einrede der Verjährung als einen unter Ziff. 5. des Art. 208. (Ziff. 5. des § 44. der Weimar. 2c. Nov.) der StPOrd. fallenden Nichtigkeitsgrund dann zugelassen, wenn es sich nicht blos um thatsächliche Beurtheilung, sondern um

Die StPOrd. kennt eine Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Entscheidung über den bloßen Kostenpunkt überall gar nicht und insbesondere passen die Nichtigkeitsgründe des Art. 306. Ziff. 5. 6. oder 7. der StPOrd. auf Entscheidungen über die Kosten nicht.*) Erk. dd. 27. Juli 1853. in Us. c/a Ehrhardt und Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 279.

Die unrichtige Verurtheilung eines Angeklagten in die Kosten ist in der StPOrd. nirgends als ein selbständiger Nichtigkeitsgrund genannt. Erk. dd. 11. Oktober 1855. in Us. c/a Schubert.

Die Verurtheilung in die Untersuchungskosten ist allerdings nicht eine Strafe im engern Sinne; im weiteren Sinne aber kann man sie so gut, wie die Stellung unter polizeiliche Aufsicht oder Ausweisung, den Verlust staatsbürgerlicher Rechte oder eines Amtes und dergl. zu den Strafübeln rechnen, und daher auch die Nichtigkeitsgründe des Art. 306. der StPOrd. namentlich auch analog die Nichtigkeitsgründe Ziff. 5. u. 6. dieses Artikels darauf anwenden, natürlich unter der allgemeinen Voraussetzung, daß es sich um Existenz oder Auslegung des einschlägigen Gesetzes handelt.**) Erk. dd. 24. Oktober 1861. (No. 153.) in Us. c/a Siebeck. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 48. u. Erk. dd. 19. März 1863. in Us. c/a Böttner.

Unter der in Frage stehenden „That" ist hier (Art. 306. Ziff. 5. nicht diejenige zu verstehen, welche der Gerichtshof in dem einzelnen Fall in den Fragen an die Geschworenen bereits als Verbrechen formulirt hat***),

---

Auslegung des Strafgesetzes handelt. Vgl. Bl. für Rspfl. Bd. III. S. 229. sowie das Erk. dd. 21. Februar 1856. in Us. c/a Fils. Bd. VII. S. 109. ders. Bl. s. oben S. 55.

*) Der Angeklagte hatte gegen das zweitinstanzliche Erkenntniß, „daß der Angeklagte mit Strafe und Kosten zu verschonen", Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, weil ungeachtet seines Antrags der Staatsfiskus nicht nach Vorschrift des Art. 365. Abs. 2. der StPOrd. in die Vertheidigungskosten der Appellationsinstanz verurtheilt worden sei.

**) Hieraus ergiebt sich, daß das OAGer. seine frühere Ansicht, wonach die unrichtige Verurtheilung eines Angeklagten in die Kosten der Untersuchung einen Nichtigkeitsgrund nicht abgeben kann, aufgegeben hat.

***) Der Gerichtshof hatte von einer unrichtigen Auslegung des Art. 25. des StGBuchs (in Verbindung mit Art. 127.) ausgehend, nemlich, daß die Schwangerschaft eine nothwendige Qualification für das Subjekt des Verbrechens des Art. 127. und resp. 25. des StGBuchs sei (s. Heft I. S. 5.);

sondern es ist darunter die That zu verstehen, wie sie sonst vorliegt und resp. mit Berücksichtigung des Art. 256. der StPOrd. in Frage zu ziehen ist. Erk. dd. 30. Januar 1856. (No. 236/1855.) in Us. c/a Böttcher u. Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. III. S. 143.

Unter der in Frage stehenden „That" in Art. 306. Ziff. 5. der StPOrd. ist offenbar die That zu verstehen, wie sie nach der Annahme des Straferkenntnisses für erwiesen anzusehen ist, nicht wie sie nach der Annahme des Beschwerdeführers für erwiesen angesehen werden sollte, denn über die Richtigkeit der Beurtheilung der Beweisfrage von Seiten des Strafgerichts ist eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig. Erk. dd. 26. März 1862. (No. 55.) in Us. c/a Bermich. Bd. IX. S, 190.

Bei diesem Nichtigkeitsgrunde kann unter der in Frage stehenden „That" nicht die That, wie sie der Angeklagte ansieht und etwa darzustellen versucht, sondern nur die That, wie sie der die Beweisfrage prüfende Richter in ihren thatsächlichen Bestandtheilen festgestellt hat, verstanden werden. Denn die thatsächliche Feststellung der Beweis- und der Schuldfrage kann nicht mit einer Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden, da ja das Gesetz ausdrückich vorschreibt, daß diese Nichtigkeit nicht geltend gemacht werden kann, weil wegen unrichtiger Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse Straflosigkeit oder Strafbarkeit angenommen worden sei. Erk. dd. 19. August 1864. in Us. c/a Weiße.

Unter der in Frage stehenden „That" ist die That zu verstehen, wie sie durch den Ausspruch der Geschworenen thatsächlich

daß ferner Art. 25 cit. auch deshalb nicht anwendbar wäre, weil der Gegenstand des Verbrechens gegen Art. 127., nemlich eine Leibesfrucht, gar nicht existire; während von der Staatsanwaltschaft behauptet wurde, daß eine Nichtschwangere, die sich aber für schwanger halte und deshalb abtreibende Mittel anwende, um die vorhanden geglaubte Leibesfrucht zu tödten, unter Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen der Strafbestimmung des Art. 25. des StGBuchs zu unterstellen sei — die eventuelle Frage gestellt: „Ist die Angeklagte N. 2c. schuldig, im schwangern Zustande Alles gethan zu haben, was von ihrer Seite zur Vollendung des in Rede stehenden, von ihr beabsichtigten Verbrechens nothwendig war, wobei aber an dem Gegenstande, gegen welchen die verbrecherische Handlung gerichtet war, überhaupt oder seiner Beschaffenheit nach das beabsichtigte Verbrechen nicht begangen werden konnte?"

festgestellt worden ist. Sobald nun der Angeklagte gar nicht zu behaupten vermag, daß es für die That, wie sie durch den Ausspruch der Geschworenen festgestellt worden, an einem Strafgesetz gebreche, vielmehr ein solches ganz unbestritten für den Fragefall vorhanden sei; er ferner auch nicht zu behaupten vermag, daß das Strafgesetz unrichtig ausgelegt worden sei, sondern nur, daß seine Handlung unrichtig beurtheilt worden sei, so betrifft Alles dies nicht die Frage nach der Existenz oder nach der Auslegung des Strafgesetzes, sondern nur die Beurtheilung der concreten thatsächlichen Verhältnisse. Wegen unrichtiger Beurtheilung der thatsächlichen Verhältnisse findet aber nach Art. 306. Ziff. 5. der StPOrd. Nichtigkeitsbeschwerde nicht statt. Erk. dd. 29. März 1865. in Us c/a Messing.

Nichtigkeitsbeschwerde nach Ziff. 5 oder 6. des Art. 306. der StPOrd. findet nur dann statt, wenn es sich um die Existenz, Giltigkeit oder Auslegung des Strafgesetzes handelt. Erk. dd. 30. December 1857. (No. 159.) in Us. c/a Stephan u. Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 172. u. Erk. dd. 23. September 1858. (No. 93.) in Us. c/a Meißner. Bd. V. S. 384 ders. Bl.

Der Nichtigkeitsgrund des Art. 306. Ziff. 5. der StPOrd. greift nur dann Platz, wenn es sich um die unrichtige Auslegung eines eigentlichen Strafgesetzes handelt, und leidet keine Anwendung, wenn andere nicht in die Categorie von Strafgesetzen fallende Vorschriften und rechtliche Ansichten in Frage stehen. Erk. dd. 17. Juni 1857. (No. 70.) in Us. c/a Möller. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IV. S. 304. u. Erk. dd. 26. September 1860. (No. 165.) in Us. c/a Döhrer.

Es gilt zwar als Nichtigkeitsgrund, wenn für die in der Anklageschrift behauptete und im Erkenntniß für erwiesen angenommene Handlung kein Strafgesetz in thesi existirt, nicht aber, wenn behauptet wird, daß die Handlung selbst, das dem Angeklagten zur Last gelegte Vergehen in concreto nicht existire. Art. 306. Ziff. 5. der StPOrd. Erk. dd. 27. December 1855. in Us. c/a Ochsenkiel. u. Erk. dd. 25. Juni 1856. Bl. für Rspfl. Bd. III. S. 315.

Eine Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 306. Ziff. 5. u. 6. der StPOrd. ist nur dann zulässig, wenn der Entscheidung ein in thesi unrichtiger Rechtssatz oder eine abstrakt unrichtige Aus-

legung des Strafgesetzes zu Grunde liegt. Erk. dd. 26. März 1862. (No. 54.) in Us. c/a Schäfer u. Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 255.

Art. 306. Ziff. 5. der StPOrd. führt zwar nur den Fall auf, daß die That aus dem Grunde, weil kein einschlagendes Gesetz vorhanden sei, für kein Verbrechen gehalten wurde, obgleich ein solches Gesetz vorhanden ist, oder umgekehrt, daß sie für ein Verbrechen gehalten wurde, obgleich kein einschlagendes Strafgesetz dafür vorhanden ist; allein es ist die Bestimmung in Art. 306. Ziff. 5. der StPOrd. jedenfalls auch auf den Fall zu beziehen, wenn es sich darum handelt, ob für gewisse Fälle die Strafbarkeit eines Verbrechens durch ein Gesetz aufgehoben worden sei oder nicht. Das Wort: Strafgesetz, ist nicht auf ein Strafgesetz im engeren Sinne, welches für eine Handlung eine Strafe androht, zu beschränken, sondern es ist im weiteren Sinne zu verstehen, und auf alle rechtlichen Bestimmungen zu erstrecken, welche in Beziehungen auf Strafen etwas festsetzen, mithin auch auf solche, welche Strafe aufheben, oder welche solche Strafen, die im Allgemeinen angedroht sind, für gewisse Fälle ausschließen, z. B. Verjährung und bereits erlittene Strafe (s. oben S. 106. Not. *). Das Entscheidende dabei ist, daß es sich um das jus in thesi, um den Rechtssatz selbst, um die Existenz, Giltigkeit oder Auslegung des Strafgesetzes im engeren oder im weiteren Sinne handeln muß, nicht nur um die thatsächliche Beurtheilung des Falles, oder um die Beschaffenheit der Handlung im einzelnen Falle. Erk. dd. 28. Mai 1856. in Us. c/a die Kühn. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. III. S. 264. Erk. dd. 24. Oktober 1861. (No. 155.) in Us. c/a Thilo. Bd. IX. S. 54. u. Erk. dd. 20. November 1863. (No. 252.) in Us. c/a Gaudes. Bd. XI. S. 128 ders. Bl.

Die Frage nach der Giltigkeit und Auslegung des eine Strafandrohung wieder aufhebenden Gesetzes *) fällt mit der Strafandrohung selbst zusammen, weshalb auch eine Nichtigkeitsbeschwerde in jener Richtung statthaft ist. Erk. dd. 21. Oktober 1857. (No. 129.) Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 31.

---

*) Es handelte sich um die Giltigkeit und die Auslegung des eine Strafandrohung in Innungsartikeln wieder aufhebenden Regierungsausschreibens. dd. 28. August 1839. im Herzogth. S. Meiningen.

Gegen ein Erkenntniß, insofern es die staatsbürgerlichen und Ehrenrechte wegen Verbrechen entzieht, resp. dieselben vorbehält, müssen die sonst gegen Straferkenntnisse zulässigen Rechtsmittel ebenfalls statthaft sein. Die zeitliche Entziehung der staatsbürgerlichen Rechte wegen Verbrechen ist in dieser Beziehung wie eine Strafe zu betrachten, auf welche erkannt wird; sie tritt nach § 2. des (Coburg-Gothaischen) Gesetzes dd. 21. September 1857. nur in Folge rechtskräftiger Verurtheilung ein, das darauf gerichtete Erkenntniß muß daher auch von der Rechtskraft abgehalten werden können; als unmittelbare Folge der erkannten Freiheitsstrafe tritt die Entziehung der staatsbürgerlichen Rechte nur ein, wenn auf Zuchthausstrafe erkannt ist, — § 4. des Gesetzes dd. 21. September 1857 —; wird auf eine geringere Strafe erkannt, so tritt die Entziehung der staatsbürgerlichen Rechte nicht als Folge der erkannten Strafe ein, sondern es ist darüber als über eine selbständige Strafe besonders auf Antrag resp. Gehör beider Theile zu erkennen. — Art. 6.—8. desselben Gesetzes. Dieses Gesetz ist daher unzweifelhaft ein Strafgesetz im Sinne des Art. 306. Ziff. 5. u. 6. der StPOrd. Daß es weder ein Theil des StGBuchs, noch ein Theil der StPOrd. ist, kann hierbei nichts ausmachen, denn es giebt außer dem Strafgesetzbuche und der Strafproceßordnung auch noch andere Strafgesetze, sowohl ältere, welche durch Art. 2. des Einführungsgesetzes vom 29. November 1850. noch aufrecht erhalten worden sind, als auch neuere, es kommt nur darauf an, ob sie eben Strafe androhen. Erk. dd. 29. Mai 1861. (No. 70.) in Us. c/a Schmidt. Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 411.

(Gotha.) Die Bestimmung in § 33. Abs. 3. der Gesindeordnung*) ist, insoweit sie die Straflosigkeit gewisser sonst unter das Strafgesetz fallender Handlungen vorschreibt, allerdings als eine strafgesetzliche zu betrachten und eine aus unrichtiger Auslegung derselben hervorgegangene Unterstellung der That unter das Strafgesetz würde einer Nichtigkeit nach Art. 306. Ziff. 5. ausgesetzt sein. Erk. dd. 23. November 1864. (No. 233.) in Us. c/a Radosgewsky. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 125.

---

*) Es wird darin die Straflosigkeit gewisser sonst unter das Strafgesetz fallender Handlungen, nemlich der Thätlichkeiten der Herrschaft gegen das Gesinde von minderem Belang vorgeschrieben.

Sobald der Gerichtshof einen Angeklagten nicht deshalb freigesprochen hat, weil er die Existenz eines auf ihn Anwendung leidenden Strafgesetzes in Abrede gestellt oder das letztere falsch ausgelegt hat — in welchem Falle auch ein förmliches Erkenntniß des Gerichtshofes zu ertheilen, nicht blos eine Entschließung des Präsidenten (daß der Angeklagte von der erhobenen Anklage durch die Geschworenen freigesprochen sei) zu verkünden gewesen sein würde —, sondern weil er in dem Ausspruche der Geschworenen eine Schuldigkeitserklärung nicht gefunden hat, handelt es sich nicht um eine Frage der richtigen oder unrichtigen Auslegung des Strafgesetzes, sondern nur um unrichtige Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse*). Erk. dd. 29. November 1854. in Us. c/a Schuckert. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 22.

---

*) Der Vollspänner S. zu B. war wegen Meineids, dessen Sohn Christ. S. wegen Verleitung seines Vaters zu diesem Verbrechen in Anklagestand gesetzt worden und diese Anklage kam am 4. September 1854 zur öffentlichen Verhandlung. Den Ersteren erklärten die Geschworenen des Meineids einstimmig für schuldig, rücksichtlich des Sohnes beantworteten dieselben die Frage: „Ist der Mitangeklagte S. schuldig, seinen Vater, den Vollspänner S. zur Begehung des in der ersten Frage bezeichneten Verbrechens durch Ueberredung bestimmt zu haben?" dahin:

a) „überredet" einstimmig mit Ja,

b) und „dadurch bestimmt zu haben" mit Nein durch 8 Stimmen.

Nach Verkündigung dieses Ausspruchs der Geschwornen wurde dem Angeklagten Christ. S. vom Präsidenten des Gerichtshofes verkündigt, daß er von der erhobenen Anklage durch die Geschwornen freigesprochen sei ꝛc. Der Oberstaatsanwalt erhob dagegen unter Berufung auf Art. 306. Ziff. 5. der StPOrd. Nichtigkeitsbeschwerde, weil der Mitangeklagte S. gänzlich freigesprochen worden sei, da doch nach dem Ausspruch der Geschwornen zur zweiten Frage unter a. seine Handlung sich als ungleiche Theilnahme am Verbrechen seines Vaters nach Art. 35. des StGBuchs darstelle, mithin seine That nicht straflos sei; vielmehr nach Vorschrift des Art. 256. Ziff. 1. der StPOrd. die Strafe dieses geringeren Verbrechens hätte ausgesprochen werden sollen. Diese Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 306. Ziff. 5. der StPOrd. wurde aber aus den oben angeführten Gründen verworfen und dabei weiter bemerkt: „Es könne nur etwa der Nichtigkeitsgrund Ziff. 9. des Art. 306. der StEOrd. in Frage kommen. Dieser Nichtigkeitsgrund sei aber von der Staatsanwaltschaft nicht ausdrücklich geltend gemacht worden. Wollte man ihn jedoch als in der betreffenden Nichtigkeitsbeschwerde mit enthalten annehmen, so müßte in Abrede gestellt werden, daß wirklich das Urtheil von dem Ausspruch der Geschwornen abweiche. Denn die den Geschwornen hinsichtlich des Mitangeklagten Christ. S. vorgelegte Schuldfrage sei von denselben im Wesentlichen verneint worden und S. habe

Liegen in der an die Geschworenen gestellten Frage die wesentlichen Bestandtheile des Verbrechens nicht, und der Gerichtshof spricht doch eine Verurtheilung zur Strafe aus, so kann allerdings der Nichtigkeitsgrund Ziff. 5. des Art. 306. der StPOrd. vorhanden sein, indem eine Handlung für ein Verbrechen erklärt wurde, für welche kein einschlagendes Strafgesetz besteht. — Lautet aber im Fragefalle*) die von den Geschworenen bejahte Frage ausdrücklich auf dem Angeklagten „übergebene" Aktien, so ist dadurch das vermißte Erforderniß des Besitzes und Gewahrsams (Art. 232. des StGBuchs) festgestellt und ist daher die Nichtigkeitsbeschwerde in dieser Beziehung unbegründet. Erk. dd. 19. Mai 1858. (No. 34.) in Us. c/a Schmidt. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 265. Erk. dd. 20. Mai deff. J. (No. 52.) in Us. c/a Körner. Bd. V. S. 258. u. Erk. dd. 29. Januar 1862. (No. 1.) in Us. c/a Leuthäuser. Bd. IX. S. 125 ders. Bl.

Ist in einer an die Geschworenen gerichteten und von diesen bejahten Frage das zum Thatbestand des in Art. 236 des StGBuchs erwähnten Verbrechens des einfachen Betrugs gehörige Moment, daß der in Frage stehende Irrthum des Getäuschten rechts-

---

daher von der Verleitung zum Meineid, wegen deren er allein angeklagt gewesen, freigesprochen werden müssen. Habe er nach Art. 256. der StPOrd. wegen eines geringeren Verbrechens für schuldig erkannt und bestraft werden sollen, so hätte nach dem dritten Absatze des Art. 287. der StPOrd. und § 93 der (Anhalt.) Nov. — § 76. der Weimar. 2c. Nov. — eine entsprechende weitre Frage an die Geschworenen gestellt werden müssen. In Ermangelung einer solchen anderweiten bestimmten Schuldfrage könne man aus einer von den Geschworenen vorgenommenen Trennung der Schuldfrage und der Bejahung einzelner Thatsachen nicht mit Sicherheit entnehmen, daß die Geschworenen den Angeklagten eines geringeren Verbrechens für schuldig hätten erklären wollen.

*) Die den Geschworenen vorzulegende Frage war dahin gestellt: „Ist der Angeklagte S. schuldig, zwei ihm vom Maurermeister K. zu A. übergebene demselben gehörige und in dessen Auftrag für ein Darlehn von 166 Thlr. verpfändete Aktien der Thüringischen Eisenbahngesellschaft (nach den Nummern näher bezeichnet) im Gesammtwerth von 265 Thlrn. sich widerrechtlich und in gewinnsüchtiger Absicht angeeignet, dieselben insbesondere veräußert und dadurch sich einer Veruntreuung schuldig gemacht zu haben?" Der Vertheidiger beantragte in der Frage noch den Umstand einzuschalten, daß der Angeklagte die Aktien im Besitz oder Gewahrsam gehabt; der Oberstaatsanwalt widersprach diesem Antrag, worauf derselbe durch Beschluß des Gerichtshofs verworfen wurde.

widrig erregt worden sei, gar nicht beachtet und eine Frage wegen der Rechtswidrigkeit an die Geschworenen nicht gestellt; gleichwohl aber vom Gerichtshof eine Verurtheilung ausgesprochen worden, so ist die That für ein Verbrechen gegen Art. 236. des StGBuchs gehalten worden, obschon es derselben an einer wesentlichen Voraussetzung der Strafbarkeit fehlt. Es liegt dann der Nichtigkeitsgrund des Art. 306. Ziff. 5. vor, und muß der Angeklagte nach der ausdrücklichen Vorschrift im Art. 313. der StPOrd. von der erhobenen Anklage freigesprochen werden. Dadurch, daß in der Frage von einem Betruge die Rede ist*), kann der erwähnte Mangel in der Fragestellung nicht als ergänzt angesehen werden. Erk. dd. 26. November 1862. (No. 236.) in Us. c/a Müller. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. X. S. 195.

Wenn sich das angefochtene Straferkenntniß in einer Untersuchung wegen Nothzucht gar nicht darüber ausgesprochen hat, daß die von dem Angeklagten angewendete Gewalt eine den Umständen nach unabwendbare gewesen sei, und dies ebensowenig aus der Anklage hervorgeht, so fehlt es an einem wesentlichen Erforderniß der Nothzucht und erscheint die Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 306. Ziff. 5. der StPOrd. begründet. Erk. dd. 30. Juni 1864. (No. 121.) Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 398.

Wenn die Erkenntnisse der beiden vorigen Instanzen zwar thatsächlich festgestellt haben, daß der Angeklagte einen Aderlaß vorgenommen habe, auch daß das Aderlassen zu den wundärztlichen Verrichtungen gehöre und daß der Angeklagte Ermächtigung zu wundärztlichen Verrichtungen durch eine Anstellung nicht erlangt habe, dagegen nicht thatsächlich festgestellt worden ist, daß hierin unter den im Fragefall vorliegenden Umständen eine Anmaßung liege, so ist, da nicht jede Verrichtung einer solchen Handlung eine Anmaßung enthält, nicht Alles, was zu Anwendung des Art. 247. des StGBuchs gehört, thatsächlich fest-

*) Die Frage lautete: „Ist der Angeklagte M. schuldig, am 20. April 1860 nach vorausgegangener ausdrücklicher Verabredung oder stillschweigender Uebereinkunft mit Ferd. S. aus G. an einem Betruge, durch welchen der in der Anklage erwähnte Irrthum des Anspänners K. zu F. über die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten erregt wurde, um dem K. durch Abschwindelung eines Pferdes einen Vermögensnachtheil von 115 Thlr. zuzufügen, dadurch Theil genommen zu haben, daß er bei der Ausführung mitwirkte?"

gestellt, und, falls dennoch die hierin angedrohte Strafe erkannt worden, eine Handlung für ein Verbrechen erklärt, für welche es an einem einschlagenden Strafgesetze fehlt, mithin der Nichtigkeitsgrund der Ziff. 5. des Art. 306. der StPOrd. vorhanden. Erk. dd. 22. Oktober 1862. in Us. c/a Müller. (No. 182.)

(Sondershausen.) Wenn in der vorigen Instanz nicht festgestellt und für erwiesen angenommen worden ist, daß die bei dem Angeklagten in Beschlag genommenen Gewichtstücke im Sinne des Gesetzes dd. 6. Mai 1858*), die Einführung des Zollgewichts als Landesgewicht betr., von der Art seien, wie sie zum Ein- oder Verkauf von Waaren in seinem Geschäftsbetrieb dienen, oder daß er sie wirklich im Verkehr gebraucht habe, und dennoch eine Verurtheilung desselben in Gemäßheit des § 18 und 20. des allg. Gesetzes erfolgt ist, so ist in dem Erkenntnisse voriger Instanz die That durch unrichtige Gesetzesauslegung einem Strafgesetze unterstellt worden, welches auf dieselbe nicht anwendbar ist und — in Ermangelung eines anderen Strafgesetzes — der Nichtigkeitsgrund Ziff. 5. des Art. 306. der StPOrd. vorhanden. Erk. dd. 25. August 1859. (No. 107.) in Us. c/a Völker. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 128.

Wenn die thatsächliche Feststellung des erstinstanzlichen Erkenntnisses zwar den Bestimmungen über den Diebstahl in Art. 213. des StGBuchs allenthalben entspricht, dies jedoch bei der zum Theil davon abweichenden, für die Cassationsinstanz aber maßgebenden, Feststellung des zweitinstanzlichen Erkenntnisses nicht geschehen**), vielmehr eine wesentliche Voraussetzung zum Thatbestand des Diebstahls übergangen ist, mithin die That, wie sie das zweitinstanzliche Urtheil festgestellt hat, mit Unrecht für einen Diebstahl gehalten worden ist, so hat nach Art. 313. zu Ziff. 5. vergl. mit Ziff. 2. der StPOrd. die Freisprechung des Angeklagten zu erfolgen. Erk. dd. 30. März 1865. in Us. c/a Schwalbe. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 254.

---

*) § 18. dieses Gesetzes bestimmt, daß Handel- und Gewerbtreibende ein mit dem Stempel eines inländischen Aichamtes nicht versehenes Gewicht von der Art, wie es zum Einkauf oder Verkauf von Waare in ihrem Geschäftsbetriebe dient, nicht besitzen dürfen. (s. Heft I. S. 125.)

**) Also auch für zweitinstanzliche Erkenntnisse wird unter Umständen eine besondere thatsächliche Feststellung verlangt.

Zur Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse gehört nicht blos die Frage, ob die dem Angeklagten zur Last gelegten Thatsachen erwiesen sind, sondern auch die Frage: ob diese Thatsachen von der Beschaffenheit seien, welche das in Frage stehende Gesetz zu dem Begriffe des Verbrechens fordert. Bei der Beantwortung der letzten Frage können auch technische, selbst juristische Erörterungen nothwendig sein, ohne daß dadurch die Frage aufhört, blos eine Frage der Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse zu sein. Erk. dd. 23. September 1858. (No. 93.) in Us. c/a Meißner. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 384. u. Erk. dd. 26. März 1862. (No. 54.) in Us. c/a Schäfer u. Gen. Bd. IX. S. 255 ders. Bl.

Wenn in einem auf Grund des Art. 306. Ziff. 5. der StPOrd. angefochtenen Erkenntnisse das Thatsächliche des Falles so allgemein und unbestimmt angegeben oder so wenig von der Gesetzesauslegung getrennt ist, daß auch die unrichtige Gesetzesauslegung mit in dem Erkenntnisse enthalten sein kann, so ist, zumal wenn es sich um eine dem Angeklagten günstigere Ansicht handelt, davon auszugehen, daß diese unrichtige Gesetzesauslegung in dem Erkenntnisse mitbegriffen ist. Erk. dd. 20. Mai 1858. (No. 52.) in Us. c/a Körner. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 262.

Die Frage, ob die dem Angeklagten zur Last gelegte That mit Recht als der Versuch eines Verbrechens, z. B. eines Betrugs, aufgefaßt worden ist, oder ob sie nach Art. 27. des StGBuchs als eine blos vorbereitende Handlung straflos ausgehen muß, betrifft lediglich die Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse des einzelnen Falles, wegen welcher nach Art. 306. Ziff. 5 der StPOrd. keine Nichtigkeitsbeschwerde stattfindet. Erk. dd. 31. März 1859. (No. 35.) Bl. für Rspfl. Bd. VI. S. 255. Erk. dd. 24. Oktober 1860. in Us. c/a Schwappach. u. Erk. dd. 23. Oktober 1852. (No. 197.)

Ob die dem Angeklagten nachgewiesenen Momente als ein Versuch des Verbrechens (Art. 23. 24. des StGBuchs) oder nur als vorbereitende Handlungen zu Ausführung eines Verbrechens (Art. 27. das.) aufzufassen seien, das ist nicht Sache der Gesetzesauslegung, sondern es fällt unter die Beurtheilung der thatsächlichen Verhältnisse des einzelnen Falles, worüber nach Art. 287. Abs. 4. u. Art. 292 der StPOrd. die Geschworenen zunächst zu urtheilen haben. Gegen eine desfallsige thatsächliche

Feststellung, wonach die Geschworenen bejaht haben, daß der Angeklagte an der Vollendung der angefangenen verbrecherischen Handlung durch äußere nicht in seinem Willen ihren Grund habende Umstände gehindert worden sei, mithin von ihnen das Verbrechen für bereits angefangen erklärt und dadurch festgestellt worden ist, daß die That als Versuch des Verbrechens zu betrachten sei, findet nach Art. 306. Ziff. 5. eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht statt. Erk. dd. 23. Oktober 1862. (No. 197.) in Us. c/a Behring. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 403.

Bei der Entscheidung der Frage, ob die Handlung eines Angeschuldigten nur als Beihilfe zu der Handlung eines Mitangeschuldigten, oder in anderer Weise, und namentlich als ein selbständiges, von der letzteren unabhängiges Vergehen aufzufassen sei, handelt es sich um die Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse, wogegen eine neue Nichtigkeitsbeschwerde nicht eingewendet werden kann. Erk. dd. 17. Januar 1856. in Us. c/a Sauerteig u. Gen.

Wenn das angefochtene Erkenntniß in der als feststehend angenommenen Thatsache, daß die Ehefrau des Angeklagten das von diesem abgebrochene Holz mit dem Bewußtsein der Unrechtmäßigkeit dieser Aneignung fortgeschafft habe, eine Begünstigung des von ihrem Ehemanne begangenen Holzdiebstahls gefunden hat, so handelt es sich hierbei ohne Zweifel lediglich um Beurtheilung blos thatsächlicher Verhältnisse, um die einfache Subsumtion der That unter das Strafgesetz, und in einem solchen Falle findet die Nichtigkeitsbeschwerde überhaupt nicht statt. Erk. dd. 25. August 1859. (No. 106.) Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 185.

Wenn der Angeklagte behauptet, daß thatsächliche Verhältnisse, welche seine Strafbarkeit ausschließen, gänzlich unberücksichtigt geblieben seien, indem er z. B. das gestohlene Gut nur zu leichterer Ueberführung der Diebe an sich genommen, und noch vor Einschreiten der Behörden die Sache angezeigt habe, weshalb er nach Art. 49 des StGBuchs — der in den vorigen Erkenntnissen völlig unbeachtet geblieben sei — mit Strafe hätte verschont werden müssen, so handelt es sich hierbei nur um die Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse, theils darum, ob der Angabe des Angeklagten, daß er die betreffende Sache nur zu dem von ihm angegebenen Zweck an sich genommen habe, Glau-

den beizumessen oder — dieser Angabe ungeachtet — Begünstigung des Diebstahls auf seiner Seite anzunehmen sei, theils darum, ob der Angeklagte, weil er den Diebstahl zeitig angezeigt, mit Strafe zu verschonen sei. — Ob aber thatsächliche Verhältnisse unrichtig beurtheilt oder gar nicht berücksichtigt werden, begründet keinen Unterschied und es erscheint in dem einen wie in dem andern Fall die Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 306. Ziff. 5. unstatthaft. Erk. dd. 26. Mai 1853. in Us. c/a Bauer.

Wenn darauf hingedeutet wird, daß der erkennende Richter bei Beurtheilung des Fragefalles von einer unrichtigen Auslegung des Art. 51. des StGBuchs insofern ausgegangen zu sein scheine, als er die in diesem Artikel ausschließlich vorausgesetzte Einheit des den mehreren verbrecherischen Handlungen des Angeklagten zu Grunde liegenden Motivs mit der Gleichartigkeit desselben, die den Begriff des wiederholten Verbrechens nicht ausschließe, verwechselt haben möge, so kommt hiergegen in Betracht, daß es sich hier nicht um eine streitige Auslegung des Gesetzes, sondern um die Anwendung des Gesetzes auf den einzelnen Fall handelt, über welche dem hiesigen Tribunal kein Urtheil zusteht. Erk. dd. 26. November 1856. (No. 182.) Bl. für Rspfl. Bd. IV. S. 101.

Ob im Falle der Widersetzung gegen die öffentliche Autorität durch die Handlungsweise des Angeklagten die Vollziehung der in Frage stehenden obrigkeitlichen Anordnung, z. B. der Arretur, vereitelt worden ist — wovon der Vertheidiger die Strafbarkeit der That abhängig gemacht haben will — kann vom Cassationshofe keiner Erörterung unterzogen werden, weil dies eine bloße Thatfrage*) ist, wogegen keine Nichtigkeitsbeschwerde stattfindet. Erk. dd. 24. März 1858. in Us. c/a Stief. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 237.

In welchen einzelnen Fällen eine wirkliche Kraftanstrengung

*) Darüber ob bei dem einzelnen Verbrechen die eine oder andre Frage in das Gebiet der thatsächlichen Beurtheilung fällt oder Gegenstand der Gesetzesauslegung ist vgl. übrigens auch Heft I. S. 27. (Bruch der Stellung unter Polizeiaufsicht.) S. 32. 33. (Mord) S. 37. (Erpressung) S. 38. (Nöthigung) S. 44. (Beleidigung) S. 58. (Gewohnheitsdiebstahl) S. 60. (Entwendung von Lebensmitteln) S. 61. (Veruntreuung) S. 64. (Betrug) S. 82. (Fälschung) S. 86. (Beeinträchtigung fremder Jagden) S. 90. (Beschädigung fremden Eigenthums) S. 93. (Unzucht als Gewerbe) 2c.

im Sinne des Art. 100. Abs. 1. des StGBuchs gegen die Vollziehung der obrigkeitlichen Gewalt (im Gegensatz zu blos passiven Ungehorsam und der Unthätigkeit) anzunehmen sei, und wo die Grenzen derselben liegen, gehört der Beurtheilung der thatsächlichen Verhältnisse des einzelnen Falles an, welche nicht zum Gegenstande einer Nichtigkeitsbeschwerde gemacht werden kann. Erk. dd. 29. Oktober 1859. in Us. c/a die Wittig.

Die Frage, ob ein Auftrag zur Vollziehung einer obrigkeitlichen Anordnung — im Allgemeinen oder für den Einzelfall — vorliegt, ist Gegenstand thatsächlicher Feststellung. Allerdings muß dabei feststehen, daß der Auftrag von einer öffentlichen Behörde ertheilt ist. Erk. dd. 17. August 1864. (No. 165.) in Us. c/a Röder. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 51.

Die neuere Gesetzgebung hat Begriffe wie: „Zusammenrottung, öffentliche Gewalt, Waffen" und dergleichen, nicht an bestimmte Größen, Zahlen und Formen gebunden, sondern hat dem vernünftigen Ermessen überlassen, aus den besonderen Umständen und Verhältnissen des einzelnen Falles zu beurtheilen, ob hier eine Zusammenrottung, eine öffentliche Gewalt, eine Bewaffnung rc. anzunehmen sei, oder nicht. Bei den schwereren eigentlichen Verbrechen werden die betreffenden Fragen den Geschworenen zur Beantwortung vorgelegt und diese urtheilen nicht nach bestimmten formellen Merkmalen, sondern nach ihrer auf den allgemeinen Sprachgebrauch und die concreten Verhältnisse gegründeten persönlichen Ueberzeugung. Im Allgemeinen gehört daher die Beurtheilung: ob im einzelnen Falle eine Zusammenrottung, ob die Verübung einer öffentlichen Gewalt anzunehmen sei, nicht in das Gebiet der Gesetzesauslegung, sondern in das der Beurtheilung der thatsächlichen Verhältnisse, und braucht der Richter über seine inneren Erwägungen, weshalb er z. B. eine Zusammenrottung annimmt, so wenig Rechenschaft abzulegen, als dies geeigneten Falls die Geschworenen thun würden. Nur wo das Strafgesetz einen Begriff an bestimmte formelle Merkmale bindet, kann das Gericht bei dem Abhandensein dieser Merkmale den Begriff nicht anwenden, ohne eine Gesetzesverletzung und unter Umständen eine Nichtigkeit nach Ziff. 5. 6. des Art. 306 der StPOrd. zu begehen und ebenso darf er nicht einen offenbar unrichtigen mit dem Gesetze nicht vereinbarlichen Begriff zu Grunde legen. — Was insbesondere die Zusammen-

rottung betrifft, so hat das Gesetz dieselbe weder an eine bestimmte Anzahl der versammelten Menschen (nur müssen es mehrere sein), noch an einen bestimmten Ort der Zusammenkunft, noch an eine Form des Zusammentretens gebunden. Sobald daher das Gericht erster oder zweiter Instanz dem Gesetze einen unrichtigen Begriff des Zusammenrottens nicht untergeschoben, sondern die Erkenntnisse der vorigen Instanzen aus den vorhandenen Umständen einfach festgestellt haben, daß die Angeklagten sich in einer bestimmten Absicht zusammengerottet haben, so ist diese Feststellung, weil sie eben nicht eine bestimmte Gesetzesauslegung betrifft, durch eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht anfechtbar, wenn auch die Angeklagten aus den vorliegenden Umständen andere Folgerungen herzuleiten suchen. Erk. dd. 30. November 1853. in Us. c/a Frey u. Gen. u. Erk. dd. 25. Mai 1864. (No. 65.) in Us. c/a Möller u. Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 382.

Insofern es sich nicht lediglich um die Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse und namentlich um die Entscheidung darüber handelt, ob im Fragefalle nach den gegebenen faktischen Voraussetzungen eine Wohnung nach Art. 117. des StGBuchs in Frage steht, sondern darum, ob unter der in dem gedachten Artikel des StGBuchs erwähnten Wohnung auch das Amtslokal einer öffentlichen Behörde mit zu verstehen ist, also um eine Interpretation der gesetzlichen Vorschrift, kann eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht für unstatthaft erachtet werden. Erk. dd. 18. Februar 1853. in Us. c/a Steinmetz. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 253.

Die Behauptung, daß der Angeklagte eine solche Körperverletzung, wie ihm die Anklage zur Last legt, nicht beabsichtigt habe, daß für diese Absicht kein hinlänglicher Beweggrund vorhanden gewesen sei, daß ein Wink kein Auftrag oder Befehl sei (die Anklage lautete auf Verleitung zur Körperverletzung) und den Andern nicht bestimmt habe u. s. w., betrifft nur die thatsächliche Beurtheilung, die Beweisfrage bei dem Vergehen, nicht die Rechtsfrage nach dem Strafgesetz. Erk. dd. 27. December 1855. in Us. c/a Ochsenkiel.

Behauptet der Vertheidiger zur Rechtfertigung des Gesichtspunktes einer bloßen thätlichen Beleidigung, daß weiter nichts bewiesen sei, als daß der Angeklagte nur überhaupt geschlagen,

daß nicht ersichtlich sei, ob der Angeklagte dabei und welchen Grad von Vehemenz er angewendet habe, und daß über die Anschwellung des Armes des Verletzten ärztlich nichts festgestellt sei, so greift er nur die thatsächliche Beurtheilung und den angenommenen Beweis an, zu welchem Behuf keine Nichtigkeitsbeschwerde gegeben ist. Erk. dd. 20. Mai 1858. (No. 53.) in Us. c/a Krause. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 304.

Die Behauptung, daß das Einschlagen zweier Schneidezähne und das Abschlagen der Krone eines Weisheitszahns mit Unrecht als ein bleibender Nachtheil, wie ihn Art. 131. Ziff. 3. verlangt, angesehen worden, betrifft offenbar nur die Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse, nicht die Gesetzesauslegung. Erk. dd. 7. Oktober 1858. in Us. c/a Blechschmidt.

Die Behauptung, das Gericht habe den Beweis der vorsätzlichen und fortgesetzten Mißhandlungen mit Unrecht in Abrede gestellt, weil dieser sich aus den nach dem Berathungsprotokoll für bewiesen angenommenen Thätlichkeiten von selbst ergebe, und das Gericht habe in Folge logischer Fehler die Begriffe von „Vorsatz" und „Beweggrund" mit einander verwechselt, betrifft blos eine unrichtige Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse, die Auslegung des Strafgesetzes bleibt dabei überall außer Betracht. (Art. 306. Ziff. 5. der StPOrd.) Erk. dd. 25. Oktober 1854. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 20.

Die Frage, ob der Angeklagte sich einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht, insbesondere, ob er z. B. bei einer fahrlässigen Brandstiftung hätte wissen können, daß das von ihm bei Seite gebrachte Brennmaterial noch glimmend gewesen, und ob die Localität, in welcher es aufbewahrt wurde, feuergefährlich gewesen, betrifft den Beweis der That und kann deshalb in der Cassationsinstanz nicht zur Erörterung kommen, da eine unrichtige Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse zum Gegenstand einer Nichtigkeitsbeschwerde bekanntlich nicht gemacht werden kann. Erk. dd. 23. September 1857. in Us. c/a Hanemann.

Wird in einer Entscheidung nach den vorliegenden Umständen und mit Rücksicht auf die dienstliche Stellung des Angeklagten eine beleidigende Absicht des Angeklagten hinsichtlich der ihm zur Last gelegten Ehrenkränkung nicht angenommen, so handelt es sich hierbei lediglich um die Beurtheilung der in Frage stehenden thatsächlichen Verhältnisse, ohne daß dabei irgend die Straf-

barkeit ehrverletzender Aeußerungen überhaupt in Zweifel gezogen wird, oder die unrichtige Auslegung eines Gesetzes in Frage kommen kann. Wegen angeblich unrichtiger Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse findet aber nach Art. 306. Ziff. 5. der StPOrd. die Nichtigkeitsbeschwerde nicht statt. Erk. dd. 26. Mai 1853. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 356.

Wenn ein Angeklagter weder die Existenz und Giltigkeit des angewendeten Strafgesetzes, noch auch die demselben gegebene Auslegung bestreitet, sondern vielmehr nur, daß die ihm beigemessene Handlung von der thatsächlichen Beschaffenheit sei, wie sie das Gesetz voraussetzt, indem er z. B. nachzuweisen versucht, daß die incriminirte Aeußerung nicht geeignet sei, die bürgerliche Ehre der betroffenen Person zu verletzen, und ferner behauptet, daß die incriminirte Aeußerung von ihm nicht mit dem Bewußtsein der Unwahrheit gethan worden, bez. daß der animus injuriandi aus seiner Aeußerung nicht zu entnehmen sei, und deshalb die Handlung nicht unter ein Strafgesetz falle, so ist es klar, daß derselbe nicht eine unrichtige Interpretation des Strafgesetzes, eine unrichtige Auffassung des jus in thesi Seitens des Gerichts voriger Instanz behauptet, sondern eine unrichtige Auffassung des thatsächlichen Verhältnisses in concreto. Das Gericht voriger Instanz soll nemlich nicht etwa in thesi angenommen haben, zu Anwendung des Art. 183. des StGBuchs sei eine ehrenverletzende Aeußerung, oder das Bewußtsein der Unwahrheit oder der animus injuriandi nicht nothwendig, sondern vielmehr, es seien alle diese Erfordernisse vorhanden. In einem solchen Falle handelt es sich aber blos um die richtige oder unrichtige Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse im einzelnen Falle; wegen dieser findet aber Nichtigkeitsbeschwerde überhaupt nicht statt. Erk. dd. 23. Juli 1857. in Us. c/a Bartenstein.

Darüber, ob die in Frage kommenden Aeußerungen als beleidigend anzusehen sind oder nicht, und ob der animus injuriandi mit Grund angenommen worden ist, hat der Cassationshof gar nicht zu cognosciren, da dies keine Frage der Gesetzesauslegung ist, sondern nur der Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse angehört. Erk. dd. 24. November 1859. (No. 177.) in Us. c/a Arnold. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 327. Erk. dd. 28. Juli 1864. (No. 152.) in Us. c/a Sebigt. Bd. XI. S. 408 ders. Bl. u. Erk. dd. 6. Oktober 1864. (No. 242.) in Us. c/a Weiße.

Sobald der Appellationsrichter nicht davon ausgegangen ist, es sei für Ehrenkränkungen ein Strafgesetz nicht vorhanden, vielmehr nur angenommen hat: in den incriminirten Aeußerungen liege nach der gemeinen Meinung eine Ehrenkränkung nicht, so gehört die Frage, ob diese letztere Annahme richtig ist oder nicht, blos der Beurtheilung der thatsächlichen Verhältnisse an, und es ist mithin auch der Nichtigkeitsgrund Ziff. 5. des Art. 306 der StPOrd. nicht gegeben. Erk. dd. 30. December 1857. (No. 166.) Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 104.

Sobald in den Erkenntnissen der beiden früheren Instanzen thatsächlich festgestellt worden, daß eine Beleidigung in der dem Angeklagten nachgewiesenen Aeußerung enthalten sei, hat der Cassationsrichter nicht zu untersuchen, ob das mit Recht oder Unrecht so festgestellt worden. Denn eine Nichtigkeitsbeschwerde wegen angeblich unrichtiger Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse nach Ziff. 5. des Art. 306. der StPOrd. findet nicht statt. Erk. dd. 17. Juni 1863. (No. 129.) Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 46.

Die Frage, ob sich die beleidigende Aeußerung des Angeklagten — die Gegenstand der Anklage ist — wirklich auf den betr. Beamten, wie die Anklage annimmt, oder auf eine dritte Person, z. B. dessen Sohn bezogen hat, ist ebenso wie die Frage, ob, wenn dies nicht der Fall und die Beleidigung allerdings gegen jenen Beamten gerichtet gewesen, dieser nicht an seiner Amts-, sondern blos an seiner Privatehre als angegriffen zu betrachten ist, rein thatsächlicher Natur, beziehungsweise Gegenstand des Beweises. Wenn es sich aber um die Beurtheilung blos thatsächlicher Verhältnisse handelt, ist die Nichtigkeitsbeschwerde überhaupt ganz ausgeschlossen. Erk. dd. 1. Juli 1853. in Us. c/a Hoffmann.

Die Behauptung, daß allein die Kränkung der allgemeinen jedem Menschen zukommenden Ehre, nicht aber die Kränkung einer besonderen Standesehre nach anerkannten Grundsätzen Gegenstand des Strafgesetzes sein könne, ist als Frage der Gesetzesauslegung anzusehen und insoferne eine Nichtigkeitsbeschwerde an sich allerdings zulässig, aber freilich materiell unbegründet. (s. Heft I. S. 45.) Erk. dd. 26. Juli 1860. (No. 128.) Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 258.

Wenn eine Beleidigung unter Ehegatten für ein Vergehen*) gehalten worden ist, so bildet für diese That der Art. 189. des StGBuchs das einschlagende Strafgesetz und liegt der Nichtigkeitsgrund des 306. Ziff. 5. der StPOrd. nicht vor. Erk. dd. 24. November 1864. (No. 251.) Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 126.

Sobald das Erkenntniß zweiter Instanz bei einem Fall der Selbsthilfe den Art. 196 des StGBuchs, welcher die härtere Strafandrohung enthält, in Uebereinstimmung mit dem Erkenntniß erster Instanz für unanwendbar erklärt und die Staatsanwaltschaft hiergegen keine Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, vielmehr sich bei Anwendung des die geringere Strafandrohung enthaltenden Art. 195 des StGBuchs beruhigt hat, so kann in der Cassationsinstanz nicht mehr auf Art. 196 des StGBuchs zurückgegangen werden, sondern es handelt sich dann nur noch um Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit des Art. 195. des StGBuchs. Erk. dd. 30. December 1857. (No. 171.) in Us. c/a Reichardt. cfr Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 173.

Zwar wird bei dem Verbrechen des Diebstahls in der Regel die Frage, ob Jemand sich in den Besitz einer Sache gesetzt hat, oder hat setzen wollen, Sache der Beurtheilung der thatsächlichen Verhältnisse sein, welche eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht zuläßt, allein d i e Frage, ob die auf Erlangung des Kaufgeldes gerichtete Absicht an die Stelle der auf Erlangung des Gegenstandes selbst gerichteten Absicht treten könne und ob Art. 213 des StGBuchs auch auf den Fall gehe, wo Jemand zwar sich einen unrechtmäßigen Gewinn zu verschaffen sucht, aber nicht durch Ansichnehmen der fremden Sache selbst, sondern durch das Kaufgeld dafür, ist ein Moment der Auslegung des Strafgesetzes. Erk. dd. 26. Mai 1859. (No. 54.) in Us. c/a Müller. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 57.

Wenn der Richter ausgesprochen hat: ein bloßes Hölzchen ohne besondere Herrichtung sei für ein Werkzeug im Sinne des Art. 221. No. 2 des StGBuchs nicht zu erachten, so hat derselbe damit doch nicht eine Auslegung des Gesetzes geben oder einen besondern gesetzlichen Begriff für das Wort W e r k z e u g, besondere Kategorien von Werkzeugen im gesetzlichen Sinne und

*) Im Gegensatz zu der römisch rechtlichen Bestimmung L. 2. C. rer. amot. (5, 21.), welcher zufolge Pönalklagen, also auch Injurienklagen unter Eheleuten nicht statthaft sind.

Werkzeugen im regulären Sinne aufstellen wollen, sondern seine Entscheidung bezieht sich blos auf den vorliegenden Fall, ein solches Hölzchen ohne besondere Vorrichtung ist ihm eben nicht als ein Werkzeug erschienen, woraus aber noch nicht folgt, daß er nicht in einem andern Falle einen Gegenstand, welcher nicht besonders dazu vorbereitet worden, doch für ein „Werkzeug" erkennen würde. — Um eine unrichtige Gesetzesauslegung handelt es sich dabei nicht, sondern nur um eine richtige oder unrichtige Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse. Das Gesetz nennt in Art. 221. No. 2. des StGBuchs Werkzeuge, ohne aber einen bestimmten Begriff für das Wort: Werkzeug gesetzlich aufzustellen; das Gesetz hat daher der richterlichen Beurtheilung für den einzelnen Fall überlassen, welche Gegenstände und Hilfsmittel als Werkzeuge anzusehen seien.

Ist die Sache zur Hauptverhandlung vor den Geschworenen gediehen, so liegt die Beantwortung der Frage, ob der Angeklagte ein Werkzeug zur Eröffnung des Schlosses gebraucht habe, den Geschworenen, nicht dem Gerichtshofe ob, woraus eben hervorgeht, daß die Frage nicht die Auslegung des Strafgesetzes, sondern die faktische Beurtheilung betrifft. Erk. dd. 7. April 1855. in Us. c/a Heinecke.

Ob ein gewisser Postbeamter — im Fragefall ein Briefträger — als ein mit landesherrlicher Bestätigung angestellter Postofficiant und folgeweise als eine im öffentlichen Dienst angestellte Person anzusehen ist, und ob derselbe bei Verrichtung des in Frage kommenden Geschäfts in dieser seiner dienstlichen Funktion gehandelt hat, gehört zur Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse, gegen deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 306. Ziff. 5. der StPOrd. ausgeschlossen ist. Erk. dd. 17. Juni 1857. in Us. c/a Rosenbaum.

Die Behauptung, daß ein Gegenstand, um dessen Ansichnahme und Zueignung Seitens eines Angeklagten es sich handelt, als von dem Eigenthümer verloren nicht angesehen werden und deshalb auch von dem Verbrechen im Art. 235. Ziff. 1. des StGBuchs keine Rede sein könne, betrifft nicht die Auslegung des Strafgesetzes, sondern lediglich die Beurtheilung eines thatsächlichen Verhältnisses, dessen unrichtige Beurtheilung keine Nichtigkeit begründet. Hat das Straferkenntniß als thatsächlich fest-

stehend angenommen, daß der betreffende Gegenstand als verloren anzusehen sei und daß der Angeklagte sich denselben in gewinnsüchtiger Absicht angeeignet habe, nachdem sich ihm ein Mandatar des Eigenthümers zu erkennen gegeben, so liegen alle Voraussetzungen des Art. 235. Ziff. 1. cit. vor und läßt sich daher auch nicht behaupten, daß das vorige Erkenntniß, indem es die in dieser Weise festgestellte That dem erwähnten Artikel unterzogen hat, hierbei von einer unrichtigen Gesetzesauslegung ausgegangen ist. Ist aber die That mit Recht dem Art. 235. Ziff. 1. des StGBuchs unterzogen worden, so ergiebt sich von selbst, daß sie nicht dem Art. 232. des StGBuchs, welcher andere thatsächliche Voraussetzungen hat, unterzogen werden konnte. Erk. dd. 24. Juli 1861. in Us. c/a Ehrhardt u. Gen.

Die Behauptung: die Handlung des Angeklagten könne nicht als Betrug, sondern nur als eine widerrechtliche Benutzung einer fremden Sache angesehen werden, und der weitere Schluß, daß demnach die Handlung mit Unrecht für ein Verbrechen gehalten worden, während sie keins sei, oder doch mit Unrecht unter die Strafbestimmung des Art. 236. des StGBuchs gezogen worden sei, da doch nur die Strafbestimmung des Art. 280. des StGBuchs hätte in Anwendung gebracht werden dürfen, betrifft nicht eine unrichtige Auslegung des Strafgesetzes oder dessen Existenz und Giltigkeit an sich, sondern nur eine angeblich unrichtige Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse. Zu diesen Verhältnissen sind auch die nach den Bestimmungen der Civilgesetze zu beurtheilenden civilrechtlichen Befugnisse und Verpflichtungen*) zu rechnen. Ebendahin gehört nicht minder die Frage, ob der nach dem Strafgesetz erforderliche Gegenstand des Verbrechens vorhanden ist, oder nicht. Wegen unrichtiger Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse findet aber nach Ziff. 5. des Art. 306. der StPOrd. eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht statt. Erk. dd. 29. November 1854. in Us. c/a Fischer. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 81.

Die Behauptung, daß der (vom Strafrichter) angenommene Irrthum kein solcher sei, wie ihn der Art. 236 des StGBuchs voraussetze, läuft auf eine Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse hinaus, weil die Frage, ob ein Irrthum und welcher Irrthum

*) Im Fragefalle die Wirkungen eines Pacht- und Theilungsvertrags auf das Recht des Denuncianten zur Benutzung eines Grundstückes.

zu dem im Art. 236. des StGBuchs angedeuteten Zwecke benutzt worden, rein thatsächlicher Natur ist, wegen unrichtiger Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse aber nach Art. 306. Ziff. 5. der StPOrd. eine Nichtigkeitsbeschwerde überhaupt nicht stattfindet. Erk. dd. 17. December 1862. in Us. c/a Siegel.

Die Behauptung, daß der Angeklagte zu Folge gewisser civilrechtlicher Erwägungen zu der von ihm beobachteten Handlungsweise — in der ein Vergehen gegen Art. 236. des StGBuchs erblickt worden war — befugt gewesen, sowie daß es sich im Fragefalle gar nicht um einen Vermögensnachtheil im Sinne des Art. 236. des StGBuchs gehandelt habe u. s. w., ist nicht Gegenstand einer strafrechtlichen Nichtigkeitsbeschwerde, indem sich eine solche nur auf eine falsche Ansicht von einem Strafgesetz stützen kann. Erk. dd. 17. Juni 1857. (No. 70.) in Us. c/a Müller. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IV. S. 304.

Bei einem Betruge durch zu hoch gegriffene Brandschädenberechnung einem sog. Hilfscomité gegenüber gehören — auch soweit juristische Erörterungen eingemengt sind — die Fragen, ob das Hilfscomité seine eigenen Geschäfte führte, oder ob dasselbe als Vertreter der Geber oder als Vertreter der Abgebrannten anzusehen sei, ob die Schenkung durch Hingabe der Gelder an das Comité, oder erst durch Vertheilung Seitens des Comité an die Abgebrannten vollzogen worden sei, wem das Eigenthum an den Geldern, so lange dieselben in den Händen des Comité waren, zugestanden habe, ob mithin durch die Täuschung das Comité oder die Geber oder die Abgebrannten in ihren Vermögensrechten verletzt worden seien — nur zur Beurtheilung der thatsächlichen Verhältnisse im concreten Falle. Erk. dd. 23. September 1858. (No. 93.) in Us. c/a Meißner. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 384.

Die Behauptung (der Staatsanwaltschaft), daß die Absicht des Angeklagten gar nicht dahin gegangen sei, wirklich zu kaufen, resp. zu bezahlen (s. Heft I. S. 65.); daß vielmehr die Simulation eines Kaufgeschäfts ihm nur das Mittel zu widerrechtlicher Aneignung des betreffenden Gegenstandes gewesen sei, betrifft lediglich die Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse und ist insoweit eine Nichtigkeitsbeschwerde daher nach bekannten Rechtsgrundsätzen unstatthaft. Erk. dd. 12. Mai 1864. (No. 79.) in Us. c/a Trutschel.

Insofern sich die Nichtigkeitsbeschwerde des (wegen Creditgebens an Minderjährige) Angeklagten, darauf stützt, daß der Art. 239 des StGBuchs auf die in Frage stehende That aus dem Grunde nicht anwendbar sei, weil unter einem „benachtheiligenden Geschäfte" in diesem Artikel nur ein solches Geschäft zu verstehen sei, bei welchem der Minderjährige für seine Leistung nicht eine entsprechende Gegenleistung von gleichem Werth erhalte, bei welchem mithin in dem Rechtsgeschäft selbst eine laesio des Minderjährigen liege u. s. w. insofern liegt allerdings nicht blos eine Frage der Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse, sondern eine Frage der Gesetzesauslegung vor und ist die Nichtigkeitsbeschwerde in soweit an sich (s. Heft I. S. 71.) statthaft. — Insoweit dagegen die Nichtigkeitsbeschwerde sich darauf zu stützen sucht, daß in objektiver Beziehung eine Benachtheiligung des betr. Minderjährigen deshalb, weil er das baar bezahlte Geld nicht von seinem eignen, sondern von fremdem*) Geld genommen habe, und weil er die ihm creditirte Summe wegen Nichtigkeit des Vertrags nicht zu bezahlen brauche, nicht vorhanden sei, in soweit liegen keine Fragen der Auslegung des Strafgesetzes vor, sondern in soweit handelt es sich um Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse, wegen deren eine Nichtigkeit nicht zulässig ist. Erk. dd. 7. Januar 1858. (No. 1.) in Us. c/a Breeg. Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 107.

Wenn von der Vertheidigung die Anwendung des Art. 247 des StGBuchs um deswillen bestritten wird, weil der Angeklagte blos diagnoscirt, bloße Hausmittel angewendet habe, und die Qualität der ihm gegebenen Salbe als einer medicinischen Salbe nicht constatirt sei, so liegt darin nur die Behauptung, daß wegen unrichtiger Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse eine Strafbarkeit des Angeklagten angenommen worden sei, aus welchem Grunde nach Vorschrift des Art. 306. Ziff. 5. der StPOrd. keine Nichtigkeit geltend gemacht werden kann. Erk. dd. 24. Februar 1864. in Us. c/a die Ruge.

Ob eine gewisse Sparkasse eine öffentliche, d. i. eine Staatsanstalt ist und die von den Verwaltern derselben ausgestellten

*) Der noch minderjährige W. hatte sich das in einer Wein- und Delicatessenhandlung verausgabte Geld in seiner Familie auf unerlaubte Weise zu verschaffen gewußt.

Urkunden als öffentliche Urkunden anzusehen sind, gehört zur Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse, da der Art. 252. des StGBuchs hierüber eine besondere Begriffsbestimmung nicht enthält, mithin auch nicht von einer unrichtigen Auslegung desselben die Rede sein kann. Erk. dd. 7. Februar 1861. in Us. c/a die Robst.

Die Frage, ob im einzelnen Falle ein Vermögensnachtheil beabsichtigt worden, eignet sich als eine blos thatsächliche Frage nicht für eine Nichtigkeitsbeschwerde, dagegen ist die Frage, ob, auch vorausgesetzt, es sei ein Vermögensnachtheil beabsichtigt gewesen, ein Versuch des Verbrechens des Art. 253. des StGBuchs angenommen werden kann, oder ob nicht vielmehr die Strafe des Art. 253. blos im Falle des wirklichen Eintritts des beabsichtigten Vermögensnachtheils eintritt (s. Heft I. S. 78 ff.), eine reine Rechtsfrage, da es sich dabei nur um Auslegung der Art. 252. 253 des StGBuchs handelt; sie ist daher auch zur Competenz des Cassationshofes geeignet. Erk. dd. 30. September 1853. (No. 244.) in Us. c/a Weber. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 97. u. Bd. IX. S. 18. (E.)

Hat sich das (angefochtene) Erkenntniß nur darüber ausgesprochen, ob im vorliegenden Falle ein Gegenstand des Verbrechens der Fälschung, von dem wissentlich Nutzen gezogen worden, vorhanden sei*); so ist dies Sache der thatsächlichen Beurtheilung. Das betr. Strafgesetz ist nicht ignorirt, sondern es ist nur verneint worden, daß die erwiesenen Thatsachen dem betreffenden Strafgesetz unterzustellen seien; weil es an einer faktischen Voraussetzung fehle. Erk. dd. 14. Oktober 1851. in Us. c/a Götze. cfr. Wochenbl. für Strafrechtspfl. S. 80.

Wenn ein wegen Vergehens gegen Art. 274. u. 275. des StGBuchs Angeklagter den Mangel eines Strafgesetzes unter dem Anführen behauptet, daß er blos seinen Weg durch einen fremden Jagdbezirk genommen habe, um in einen andern zu ge-

*) Der Angeklagte G., welcher in ein mittelst Urkundenfälschung herbeigeführtes Pachtverhältniß eingetreten war, wurde in zweiter Instanz wegen Begünstigung des Verbrechens gegen Art. 255. des StGBuchs freigesprochen, weil als Gegenstand des Verbrechens der Fälschung nur die Urkunde, nicht aber das betrachtet werden könne, was durch den Gebrauch der falschen Urkunde bezweckt und erreicht werde (scil. das fragl. Pachtverhältniß.)

langen, worin er jagdberechtigt sei, mithin der im Art. 274. unter 2. erwähnte für straflos erklärte Ausnahmefall vorliege, so handelt es sich hierbei lediglich um Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse, woraus nach Art. 306. Ziff. 5. der StPOrd. keine Nichtigkeit eines Erkenntnisses abgeleitet werden kann. Erk. dd. 28. November 1855 (No. 204.) in Us. c/a Vetter.

Wenn der Vertheidiger bei Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde (in einer Untersuchung wegen Verletzung von Grenzzeichen), darzuthun sucht, daß die fraglichen Steine nicht zur Bezeichnung von Privatgrenzen (im Gegensatz zu Landesgrenzen) bestimmt gewesen seien, mithin der Angeklagte auch keine derartigen Steine hinweggenommen hätte, so handelt es sich hierbei lediglich um thatsächliche Verhältnisse, deren Beurtheilung für die Cassationsinstanz ausgeschlossen ist. Erk. dd. 21. Januar 1864. in Us. c/a Haustein. (No. 8.)

Hat das angefochtene Erkenntniß thatsächlich festgestellt, daß einem wegen Vergehens gegen Art. 316. des StGBuchs unter Anklage gestellten Beamten seine Stelle vom Staate für den Zweck einer Staatsanstalt gegen einen etatmäßigen Gehalt übertragen worden und dieselbe unzweifelhaft für ein öffentliches Amt anzusehen ist, so findet gegen diese thatsächliche Feststellung keine Nichtigkeitsbeschwerde statt. Erk. dd. 21. August 1861. (No. 107.) in Us. c/a die Schilling. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 406.

Die Frage: ob Advokaten nur durch Verletzung ihrer Pflicht gegen ihre Clienten das Verbrechen des Art. 318. begehen, oder ob auch Benachtheiligung ihres Proceßgegners unter diesen Artikel falle (s. Heft I. S. 97.), gehört der Gesetzauslegung an. Erk. dd. 20. November 1856. (No. 202.) in Us. c/a Müller. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 111.

(Meiningen.) Die Entscheidung der Frage, ob ein Unternehmen die Eigenschaft einer Glücksanstalt resp. Glücksspiels hat oder nicht (§ 2. des Ges. dd. 26. December 1837. die Glücksspiele betr.), ist lediglich Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung im einzelnen Falle, da bei der Mannichfaltigkeit der Glücksanstalten nicht füglich im Gesetz ausgesprochen werden konnte, was dazu zu rechnen sei, vielmehr die beispielsweise Erwähnung einzelner Glücksspiele genügt. Erk. dd. 23. Februar 1853. in Us. c/a Weißbacher.

(Meiningen.) Insofern im zweitinstanzlichen Erkenntnisse

angenommen worden ist: der Art. 4. des Gesetzes dd. 26. December 1837, die Glücksspiele betr., enthalte gar kein Verbot solcher geselliger Hazardspiele, bei denen nicht fortwährend ein Einziger die Bank habe, und frühere Verbote derselben seien vielmehr aufgehoben, und insofern dagegen von der Staatsanwaltschaft behauptet wird: die Strafandrohung des Gesetzes beziehe sich auf alle Glücksspiele, oder doch auf alle an einem öffentlichen Orte gespielten, mit Bankhaltung überhaupt verbundenen Glücksspiele und die früheren Verbote seien durch dieses Gesetz nicht aufgehoben, sondern nur modifieirt worden, liegt allerdings eine Frage der Auslegung des Strafgesetzes vor, wegen deren auf Grund der Ziff. 5. des Art. 306. der StPOrd. Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden kann. Erk. dd. 23. Mai 1855. (No. 54.) in Us. c/a Bauernsachs. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 321.

(Meiningen.) Wenn das angefochtene Erkenntniß nicht angenommen hat, daß die Ministerialverordnung dd. 2. Januar 1854, betr. die Anpreisung von Geheimmitteln, überhaupt auch auf Danksagungen zu erstrecken sei, sondern nur davon ausgegangen ist, daß in dem fraglichen Inserate eine Anpreisung des betr. Arzneimittels enthalten und in dem Vorbringen des Angeklagten: das Inserat enthalte keine Lobpreisung, sondern lediglich eine Danksagung des durch dieses Mittel Geheilten selbst, nur eine Umgehung der obigen Ministerialverordnung zu erblicken sei, so handelt es sich hierbei um richtige oder unrichtige Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse und findet sonach eine Nichtigkeitsbeschwerde überhaupt nicht statt. Erk. dd. 14. Juli 1859. (No. 85.) in Us. c/a Ronne. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 124.

A. Derjenige Theil des vorigen Erkenntnisses, wodurch die That als Ehebruchsversuch angesehen und unter Art. 212. und 26. des CGBuchs gezogen worden, kann durch Nichtigkeitsbeschwerde nicht angegriffen werden. (Art. 260. der StPOrd.) Die hiergegen gerichteten Gründe, insbesondere die Ausführung, daß keine Versuchs-, sondern nur allenfalls Vorbereitungshandlungen zum Ehebruch, oder ein anderes Verbrechen, als Beleidigung, Nöthigung, Nothzucht vorliege, sind der Beurtheilung des Richters in der Nichtigkeitsinstanz entzogen, und können daher auch nicht mittelbar zur Unterstützung einer erhobenen Nichtig-

keitsbeschwerde gebraucht werden. Erk. dd. 24. Mai 1855. (No. 64.) Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 323.

A. Ist vom vorigen Richter angenommen worden: es sei höchst wahrscheinlich, daß der Betrogene vor einem gewissen Zeitpunkt eine ihn zu Stellung des Strafantrags befähigende Kenntniß von dem gegen ihn verübten Verbrechen noch nicht gehabt habe; allein eine völlige Gewißheit hiefür sei nicht vorhanden, bei der Unmöglichkeit aber, über diesen Punkt erschöpfende Aufklärung zu erlangen, könne man den Strafantrag nicht für verjährt halten, da die Verjährung von dem Gesichtspunkte einer gesetzlichen, exceptionell wirkenden Abolition aufzufassen sei, so ist, in soweit in dieser Annahme eine Beurtheilung der Beweisfrage enthalten, diese der Cognition des Cassationshofes entzogen; es steht also durch die Annahme des vorigen Urtheils auch für das gegenwärtige Urtheil fest, daß es höchst wahrscheinlich, wie wohl nicht völlig gewiß ist, daß der Betrogene vor dem betreffenden Zeitpunkte eine hinlängliche Kenntniß von dem gegen ihn verübten Verbrechen nicht gehabt hat. Nur auf die Rechtsfrage, ob im Falle der mangelnden Gewißheit zu Gunsten des Angeklagten Straflosigkeit angenommen werden muß, oder ob zu Gunsten des Antragstellers der Strafantrag für versäumt nicht zu halten (s. Heft I. S. 21.), ist in der Cassationsinstanz noch einzugehen. Erk. dd. 30. Juli 1856. (No. 133.) Bl. für Rspfl. Bd. III. S. 371.

Ziff. 6.

Dieser Nichtigkeitsgrund ist nur dann vorhanden, wenn die — den Gegenstand der Anklage bildende — That durch unrichtige Gesetzesauslegung einem falschen Strafgesetz unterzogen worden ist, und enthält im Gegensatz von dem unter Ziff. 5. angegebenen Nichtigkeitsgrund, welcher das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines für den einzelnen Fall einschlagenden Strafgesetzes überhaupt betrifft, den weiteren Fall, daß bei mehreren Strafgesetzen die im einzelnen Falle in Frage stehende That durch unrichtige Gesetzesauslegung einem falschen Strafgesetz unterzogen worden ist.

Der Nichtigkeitsgrund unter Ziff. 6. des Art. 306. der StPOrd. setzt die falsche rechtliche Beurtheilung der im einzelnen Falle vorliegenden thatsächlichen Verhältnisse voraus, und es versteht sich von selbst, daß die dem Nichtigkeitsgrund unter

Ziff. 5. beigefügte Beschränkung, daß wegen unrichtiger bloßer thatsächlicher Beurtheilung keine Nichtigkeit anzunehmen ist, auch bei dem Nichtigkeitsgrund unter Ziff. 6. gilt. Erk. dd. 20. Mai 1858. (No. 53.) in Us. c/a Krause. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 303.

Nicht jede Subsumtion eines Falles unter ein falsches Strafgesetz unterliegt dem Nichtigkeitsgrunde unter Art. 306. Ziff. 6.; es ist dies vielmehr nur dann der Fall, wenn die unrichtige Subsumtion auf unrichtiger Gesetzesauslegung, nicht aber, wenn sie auf unrichtiger Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse beruht. Erk. dd. 7. Oktober 1858. in Us. c/a Blechschmidt.

Soll eine Nichtigkeitsbeschwerde auf Grund der Ziff. 6. des Art. 306. der StPOrd. gestützt werden, so muß die That durch unrichtige Gesetzesauslegung einem falschen Strafgesetz unterzogen worden sein. Wenn das angefochtene Urtheil die That nicht einem falschen, sondern dem richtigen Strafgesetz unterzogen, das letztere jedoch unrichtig ausgelegt hat, so greift obiger Nichtigkeitsgrund nicht Platz.*) Erk. dd. 30. Januar 1856. in Us. c/a Böttcher u. Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. III. S. 143.

Die Behauptung der Staatsanwaltschaft, daß die betr. (rejektorische) Verfügung **) auf einer unrichtigen Auslegung der StPOrd. beruhe und materiell gegen das Gesetz verstoße, läßt sich unter keinem der im Art. 306. der StPOrd. aufgeführten Nichtigkeitsgründe subsumiren und bei dem allein von unrichtiger Gesetzesauslegung handelnden Nichtigkeitsgrund Ziff. 6. des Art. 306. ist lediglich von der unrichtigen Auslegung von Strafge-

---

*) Der Gerichtshof hatte das richtige Strafgesetz, Art. 25. des StGBuchs angewendet, den letzteren aber falsch ausgelegt. (s. oben S. 107. Not. ***).

**) Das Kreisgericht zu C. hatte die gegen ein Straferkenntniß des Justizamtes daselbst von der Staatsanwaltschaft eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde a limine verworfen, weil die StPOrd. nur eine Appellation gegen Erkenntnisse des Einzelrichters, die auch auf Nichtigkeitsgründe gestützt werden könnte, keineswegs aber ein selbständiges Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde kenne, und gegen diese Verfügung hatte die Staatsanwaltschaft Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, weil ihr gegen das Justizamtserkenntniß eingewendetes Rechtsmittel und zwar in Folge einer unrichtigen Auslegung der StPOrd., namentlich des Art. 317. und 348., mit Unrecht a limine zurückgewiesen worden sei.

setzen die Rede, also von Bestimmungen des StGBuchs, nicht aber von Vorschriften der StPOrdnung. Die desfallsige Nichtigkeitsbeschwerde war daher — als ohne einen gesetzlichen Nichtigkeitsgrund eingewendet — nach Art. 311. Abs. 1. der StPOrd. sofort zu verwerfen. Erk. dd. 29. September 1859. in Us. c/a Hauck.

Die Nichtigkeitsbeschwerde, die auf Grund des Art. 306. Ziff. 6. und 8. eingewendet wird, fordert nicht minder, wie die auf Art. 306. Ziff. 3. gestützte Nichtigkeitsbeschwerde, nähere Angabe, inwiefern nach diesen gesetzlichen Bestimmungen eine Nichtigkeit in den vorigen Instanzen begangen worden sein soll, außerdem würde sie schon wegen mangelnder bestimmter Anführung eines einzelnen Nichtigkeitsgrundes nach Art. 307. der StPOrd. unstatthaft sein. Erk. dd. 26. Mai 1853. in Us. c/a Bauer. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 279.

Wenn von dem Angeklagten nicht angegeben worden, worin die unrichtige Gesetzesauslegung bestehen soll, welches Gesetz unrichtig ausgelegt, welches falsche Strafgesetz angewendet worden, oder welches richtige Strafgesetz an dieser Stelle anzuwenden gewesen wäre, so kann auf den Nichtigkeitsgrund Ziff. 6. des Art. 306. der StPOrd., weil nicht gehörig geltend gemacht, keine Rücksicht genommen werden. Erk. dd. 25. Januar 1854. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 397.

Die Bestimmung, daß die im Art. 306. Ziff. 6. der StPOrd. geordnete Nichtigkeit nicht berücksichtigt werden soll, wenn das Strafgesetz, dem die That nach richtiger Auslegung zu unterstellen ist, zu keiner andern Strafe führen würde, als erkannt worden, ist auf die gesetzlichen Strafsätze und nicht auf die im einzelnen Falle zu erkennende Strafe zu beziehen. Erk. dd. 25. August 1852. in Us. c/a Siebert. cfr. Wochenbl. für Strafrechtspfl. S. 380.

Die erwähnte Beschränkung der auf Ziff. 6. des Art. 306. der StPOrd. gegründeten Nichtigkeitsbeschwerde, daß nach der Bestimmung dieser Nichtigkeitsgrund wegfällt, wenn das Strafgesetz, dem die That nach richtiger Auslegung zu unterstellen ist, zu keiner anderen Strafe, als erkannt worden, führen würde, ist nur auf die Fälle zu beziehen, wo das nach richtiger Auslegung anzuwendende Strafgesetz denselben Strafsatz aufstellt, welcher in dem unrichtiger Weise wirklich angewendeten Straf-

gesetz angedroht ist (vgl. z. B. Art. 216. mit Art. 232. oder 236. des StGBuchs), nicht aber auf die Fälle, wo die fraglichen Strafgesetze verschiedene Strafsätze androhen, jedoch dem Richter durch die ihm überlassene Strafzumessung möglich gemacht wird, nach dem einen oder dem andern Strafgesetz zu demselben Resulate zu gelangen. Erk. dd. 24. Februar 1859. (No. 8.) in Us. c/a Hackert. Bl. für Rspfl. Bd. VI. S. 405.

Angenommen auch, daß die That eines Angeklagten in Folge unrichtiger Gesetzesauslegung dem Art. 236. des StGBuchs (Betrug) statt dem Art. 232. (Veruntreuung) unterzogen worden, so kann dies doch keinen Nichtigkeitsgrund abgeben, da beide Vergehen, sowohl der einfache Betrug, als die Veruntreuung, mit denselben Strafen, nemlich mit der Strafe des einfachen Diebstahls, zu belegen sind, und daher hier wie dort keine andere Strafe zu erkennen sein würde. Erk. dd. 26. Januar 1860. (No. 191/1859.) Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 324.

Wenn auch die Frage, ob eine Eigenthumsbeschädigung an Gräbern, Grabstätten rc. rc. verübt worden, nach Art. 283. des StGBuchs nur einen Erschwerungsgrund innerhalb der im Art. 281. festgesetzten Strafgrenzen betrifft, und die bloße Zumessung der Strafe innerhalb der gesetzlichen Strafgrenzen an sich einen Nichtigkeitsgrund nicht abgibt, so muß doch die Frage, ob eine besondere gesetzliche Bestimmung, welche einen Erschwerungsgrund anordnet, z. B. Art. 283. cit. in Beziehung zu Art. 281. nach richtiger Gesetzesauslegung anwendbar sei oder nicht, nach Art. 306. Ziff. 6. einen Nichtigkeitsgrund abgeben können. Erk. dd. 30. Juni 1859. in Us. c/a. Krell. (No. 51.) cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 264.

Ist fest gestellt, daß ein gemeiner Betrug (im Gegensatz zu Art. 238. des StGBuchs) indicirt und daher kein Strafantrag erforderlich sei, so kommt für den Cassationsrichter nur Art. 236. des StGBuchs in Frage. Erk. dd. 24. Februar 1864. in Us. c/a Kluge.

Wenn das angefochtene Erkenntniß angenommen hat, daß auf Seiten des Angeklagten die Absicht, einen wirklichen Vertrag einzugehen, nicht vorgelegen, es sich bei ihm vielmehr nur um den Schein eines Vertrages zum Zwecke der rechtswidrigen Täuschung und Benachtheiligung eines Dritten gehandelt habe, in welchem Falle es an der hauptsächlichsten Voraussetzung des

Art. 238. Abs. 3., nemlich am Vorhandensein eines wirklichen Vertrages mangele, so ist dieser thatsächlichen Feststellung gegenüber die Anwendbarkeit dieses Artikels auch überhaupt ausgeschlossen und damit der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund*) ebenfalls widerlegt. Erk. dd. 25. Mai 1864. (No. 60.) in Us. c/a Hercher. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 379. S. auch Heft I. S. 68.

Wenn aus der Beantwortung der den Geschworenen vorgelegten Fragen nicht hervorgeht, daß der Gehilfe einer Kindesabtreibung die betr. Leibesfrucht wirklich getödtet oder abgetrieben hat, und der Gerichtshof von der — unrichtigen — Ansicht ausgehend, daß die Vorschrift des Art. 127. Abs. 2. des StGBuchs ein selbstständiges Verbrechen der Beihilfeleistung bei Anwendung von Abortivmitteln aufstelle und den im ersten Absatze desselben Artikels enthaltenen objektiven Thatbestand nicht voraussetze — auf die Strafe des vollendeten Verbrechens — statt auf die Strafe des blos versuchten Verbrechens — erkannt hat, so liegt nicht blos der Nichtigkeitsgrund des Art. 306. Ziff. 6. der StPOrd., sondern auch der nach Ziff. 9. des Art. cit. vor. Erk. dd. 29. Juni 1864. (No. 99.) in Us. c/a Hoffmann. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 393.

Ziff. 7.

Der Nichtigkeitsgrund Ziff. 7. des Art. 306. der StPOrd. bezieht sich blos auf die Ueberschreitung der im Strafgesetz selbst in thesi angedrohten Strafe, nicht auf die Verletzung einer processualischen Regel, z. B. der Vorschrift in Art. 329. a. E. der StPOrd. (Fällung eines dem Angeklagten nachtheiligeren Erkenntnisses ohne eine desfallsige Berufung der Staatsanwaltschaft.) Erk. dd. 24. Februar 1864. (No. 28.) in Us. c/a Tügner. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 270.

---

*) Der Angeklagte focht das ihn wegen gemeinen Betrugs verurtheilende Erkenntniß u. A. auch deshalb als nichtig (Art. 306. Ziff. 6. resp. 2. der StPOrd.) an, weil es sich dabei um einen Betrug in Vertragsverhältnissen handele, es aber an dem zur Bestrafung eines solchen erforderlichen Antrage des Beschädigten fehle, und führte aus: der Art. 238. Abs. 3. des StGBuchs spreche zwar nur von Betrug bei Eingehung von Verträgen, müsse jedoch auch auf den Betrug bei Erfüllung von Verträgen bezogen werden.

Art. 260. der Altenb. StPOrd.

Die Altenburger StPOrdnung hat jedenfalls absichtlich den Nichtigkeitsgrund unter Ziff. 8. des Art. 306. der Thüring. StPOrd. (wenn auf ein anderes Verbrechen, als in dem Verweisungserkenntniß enthalten war, ohne Zustimmung der Parteien sofort erkannt worden), weggelassen, woraus man schließen kann, daß sie diese Ueberschreitung überhaupt nicht als einen Nichtigkeitsgrund angesehen wissen wollte. — Sie kann daher auch nicht unter den Gesichtspunkt der Ziff. 4. des Art. 260. der StPOrd. künstlich gezogen werden. Erk. dd. 22. Februar 1865. (No. 10.) Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 253.

Art. 306 der Thüring. StPOrd.

Ziff. 9.

Sind die an die Geschwornen gerichteten, einen Mitangeklagten betreffenden Fragen auf gleiche Theilnahme an einem im Complott begangenen Diebstahle gerichtet, eventuelle Fragen wegen ungleicher Theilnahme oder bloßen Versuchs aber nicht gestellt worden und verneinen die Geschwornen die Frage wegen gleicher Theilnahme, jedoch unter Bejahung des vorausgegangenen Complotts, so kann diese Bejahung, weil sie für die gestellte Frage nicht entscheidend ist, auch von keiner rechtlichen Bedeutung in dem betreffenden Strafverfahren sein; die Beantwortung der Geschwornen kann vielmehr nur als verneinend gelten. Benutzt der Gerichtshof diese Bejahung, um statt der gleichen Theilnahme eine ungleiche Theilnahme oder einen Versuch zu bestrafen, so weicht dessen Urtheil im Sinne des Art. 306. Ziff. 9. der StPOrd. von dem Ausspruch der Geschwornen, worunter nur die in dem einzelnen Strafverfahren mit rechtlicher Bedeutung gegebenen Antworten zu verstehen sind, ab. Erk. dd. 21. August 1861. (No. 119.) in Us. c/a Leuthäuser. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 122.

Haben die Geschworenen durch ihren Ausspruch ein vom Angeklagten verübtes Eigenthumsverbrechen als erwiesen angenommen, jedoch mit der Modification: in unbestimmtem Betrage, zu welcher eingeschränkten Bejahung sie nach dem letzten Absatze des Art. 291. der StPOrd. befugt waren, so ist der Gerichtshof nicht ermächtigt, den durch die Geschworenen beschränkten Beweis zu ändern und an die Stelle der Verneinung eines

anzunehmenden **bestimmten** Betrags, welche in jener Modification: „jedoch in unbestimmtem Betrage" liegt, eine Bejahung zu setzen, und einen **bestimmten** Betrag anzunehmen.

Sobald der Gerichtshof an die Stelle des von den Geschworenen angenommenen unbestimmten Betrags einen bestimmten Betrag gesetzt und seinem Straferkenntnisse zu Grunde gelegt hat, so weicht sein Urtheil von dem Ausspruche der Geschworenen ab, und es liegt der Nichtigkeitsgrund Ziff. 9. des Art. 306. der StPOrd. vor. Erk. dd. 19. Mai 1858. (No. 34.) in Us. c/a Schmidt. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 265.

Haben die Geschworenen die hinsichtlich der Verübung eines Diebstahls im Betrage unter 5 Thlr., welches Delikt nach Art. 216. des StGBuchs nur mit Gefängniß zu bestrafen und demnach nach Art. 71. des StGBuchs in 5 Jahren von der Begehung an verjährt ist, an sie mit gerichtete Frage bejaht, aber hinzugefügt: es sei ihnen unbekannt, ob dieses Delikt vor 4½ **Jahren oder früher** geschehen sei, so ist durch diesen Ausspruch thatsächlich nicht festgestellt, daß das Delikt **nicht** verjährt sei. Wenn demnach der Gerichtshof dennoch wegen dieses Delikts den Angeklagten verurtheilt, so weicht dieses Urtheil von dem Ausspruche der Geschworenen ab und es liegt mithin insoweit eine Nichtigkeit des Urtheils vor. Erk. dd. 23. Oktober 1862. (No. 197.) in Us. c/a Behring. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 404.

Das Urtheil des Gerichtshofes darf bei Strafe der Nichtigkeit (Art. 306. Ziff. 9 der StPOrd.) von dem ihm zur Grundlage dienenden Ausspruch der Geschworenen nicht abweichen. Dieser Ausspruch darf nicht in einzelne Theile so zerspalten werden, daß der Gerichtshof willkürlich dies oder jenes herausnehmen und anderes etwa als überflüssig bei Seite lassen kann. Wenn z. B. eine auf Grund des Art. 236. **und** 238. des StGBuchs an die Geschworenen gerichtete Frage von diesen bejaht, also ein Betrug bei Eingehung eines Vertrags angenommen und damit zugleich das Vorhandensein eines Betrugs bei andern Verhältnissen verneint worden ist, so kann obige Bejahung, daß der Betrug bei Eingehung eines Vertrags begangen worden, nicht als etwas überflüssiges vom Gerichtshofe übergangen werden. Erk. dd. 28. Juni 1860. (No. 95.) in Us. c/a Kühn. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 186.

Die Antwort der Geschworenen läßt sich nicht derart theilen, daß man dem Zweck der Anklage Entsprechendes herausnimmt, und Undienliches unberücksichtigt läßt, sondern es ist die Antwort der Geschwornen als ein unzertrennliches Ganzes und in ihrem Zusammenhange aufzufassen.*) Erk. dd. 24. Oktober 1860. in Us. c/a Schröder.

---

*) In der gegen S. erhobenen Anklage war behauptet, daß derselbe in der beim Justizamte G. wegen einer Schlägerei zwischen den Einwohnern aus N. und W. im Jahre 1851 anhängig gewesenen Untersuchung falsche Angaben gemacht und dieselben mit der Kenntniß von ihrer Unwahrheit mittelst eines dahin normirten Reinigungseides:

> daß er bei der betreffenden am 12. Mai 1851 stattgehabten Schlägerei den Andreas H. aus N. mit der Rückseite einer Axt auf den linken Hüftknochen über dem Kreuz nicht geschlagen habe,

im Schwörungstermin, am 12. Januar 1853, vor der genannten öffentlichen Behörde bekräftigt habe. Ebendahin war auch die den Geschworenen vorgelegte Schuldfrage gerichtet. Dieselbe wurde nun dahin beantwortet:

> Ja! mit der Ueberzeugung, daß der Angeklagte falsche Thatsachen gemacht, nicht überzeugt aber, daß der betreffende Schlag von S. mit der Axt ausgeführt worden.

Hier war es nicht statthaft, etwa anzunehmen, daß das Schlagen überhaupt bejaht und nur das Schlagen mit der Axt verneint worden sei, vielmehr war die Antwort der Geschworenen — in welcher bei richtiger Auffassung der Schuldfrage eigentlich ein Widerspruch lag, indem durch die von den Geschworenen hinzugefügte Beschränkung die vorausgehende Bejahung der sich überhaupt blos auf die angegebene besondre Thatsache beziehenden Frage selbst wieder aufgehoben wurde — ohne Zweifel dahin aufzufassen, daß sie die fragliche besondere Thatsache verneint und nur bejaht hatten, daß S. außerdem falsche Angaben gemacht habe, worauf jedoch darum, weil er weiter nichts beschworen hatte, als daß er den H. mit der Rückseite einer Axt auf den linken Hüftknochen über dem Kreuz nicht geschlagen habe, und die Frage des Meineids sich auch nur um diese Frage drehte, nichts ankommen konnte. Hiernach und in Erwägung, daß zur concreten Bestimmtheit und Identität obiger (besonderen) Thatsache das Instrument, mit welchem der Schlag geführt worden sein soll, ebensowohl als das Subjekt und das Objekt, sowie Ort und Zeit jener Handlung gehöre, nahm das OAGer. an, daß nach dem Ausspruche der Geschworenen überhaupt ein Meineid gegen S. nicht als erwiesen vorliege, hob das Erkenntniß des Gerichtshofes, wonach derselbe wegen dieses Verbrechens zu zwei Jahren Zuchthaus und in die Kosten des Strafverfahrens verurtheilt worden war, als nichtig (Art. 306. Ziff. 9. der StPOrd.) wieder auf und verwies die Sache zur nochmaligen Verhandlung an ein anderes Geschwornengericht.

II. Nichtigkeitsbeschwerde gegen Endurtheile der Geschwornengerichte, bez. (Altenb.) Verfahren bei der Nichtigkeitsbeschwerde.

Art. 307.

Wenn nicht der Vertheidiger, sondern lediglich die Staatsanwaltschaft den Antrag auf Vertagung der Appellationsverhandlung behufs weiterer Beweiserhebung gestellt hat und die Akten auch nicht ergeben, daß der Vertheidiger sich diesem Antrage angeschlossen hat, so ist durch die Verwerfung des letzteren nur die Staatsanwaltschaft, nicht aber der Angeklagte berührt und derselbe nach Art. 307. Abs. 2. der StPOrd. zur Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde nicht berechtigt. Hieran würde auch der Umstand nichts ändern, wenn man annehmen wollte, daß die Staatsanwaltschaft den Antrag zugleich im Interesse des Angeklagten gestellt habe, indem der Art. 306. Ziff. 4. der StPOrd. voraussetzt, daß derjenige, der den darin angeführten Nichtigkeitsgrund geltend machen will, auch einen ausdrücklichen Antrag an das Gericht gestellt hat, was von Seiten des Angeklagten im Fragefall nicht geschehen ist. Erk. dd. 30. März 1865. No. 44. in Us. c/a Schwalbe. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 254.

Das eingewendete Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde ist innerhalb der zehntägigen Nothfrist noch zulässig, obgleich der Angeklagte nach Eröffnung des Straferkenntnisses erklärt hat, sich diesem Erkenntnisse unterwerfen zu wollen. Denn will man auch in dieser Erklärung einen Verzicht auf ein einzuwendendes Rechtsmittel erblicken, so kann doch im Strafprocesse, welcher im öffentlichen Interesse und zur Ermittelung des materiellen Rechts angeordnet ist, und mithin der Natur der Sache nach eine Abänderung durch Privatwillkür der Parteien ausschließt, einem ausdrücklich ausgesprochenen oder stillschweigenden Verzichte auf eine Proceßhandlung, nur in sofern und nur in soweit Wirksamkeit beigelegt werden, als die StPOrd. dies anordnet. Nun schreibt zwar die StPOrd., um Proceßverzögerungen vorzubeugen und das Verfahren in einem geordneten und beschleunigten Gange zu erhalten, in Art. 307. 320 ꝛc. vor, daß die Einwendung eines Rechtsmittels gegen ein Endurtheil an eine Nothfrist von 10 Tagen geknüpft sei, sie legt mithin, wenn die Einwendung binnen dieser Frist unterlassen wird, dem darin liegenden still-

schweigenden Verzichte allerdings eine Wirkung bei; aber daraus folgt noch nicht, daß man auch vor Ablauf der 10tägigen Nothfrist, sei es vor oder nach Eröffnung des Straferkenntnisses, auf die zulässigen Rechtsmittel gegen dasselbe mit der Wirkung verzichten könne, daß man dann nicht noch innerhalb der gesetzlichen Frist und in den gesetzlich geordneten Formen dieser Rechtsmittel ein solches doch noch einwenden könnte, und nirgends enthält die StPOrd., insbesondere auch nicht § 85. der (Weimar.) Nov., eine Bestimmung, welche einem ausgesprochenen Verzichte diese Wirkung beilegt. Einem solchen Verzicht auf Einwendung einer Nichtigkeitsbeschwerde ist kein Gewicht beizulegen. Erk. dd. 19. Mai 1858. (No. 34.) in Us. c/a Schmidt. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 264. u. Erk. dd. 19. Juni 1861. in Us. c/a Margraf.

Eine von dem Angeklagten in seiner Gegenschrift gegen die von der Staatsanwaltschaft erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ergriffene Adhäsion ist nicht zu berücksichtigen. Sie ist unzulässig, weil die StPOrd. keine Adhäsionen sondern nur innerhalb der Nothfrist einzuwendende Nichtigkeitsbeschwerde kennt. Erk. dd. 15. April 1851. in Us. c/a Wernecke. u. Erk. dd. 30. December 1851. (1076.) in Us. c/a Lilpop. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 7. (E.)

Daß bei Einwendung der Nichtigkeitsbeschwerde statt der näheren Angabe des Nichtigkeitsgrundes blos auf die betreffende Gesetzesstelle, z. B. Art. 306. Ziff. 5. der StPOrd. verwiesen worden ist, muß in dem Falle als nothdürftig zureichend angesehen werden, wo die in der Appellationsinstanz vom Angeklagten schon vorgebrachten Beschwerden und Ausführungen die weitere Erläuterung an die Hand geben und als an den Cassationshof wiederholt zu betrachten sind. Erk. dd. 21. December 1853. in Us. c/a Gommermann.

Die Verweisung auf einen bestimmten Artikel und Ziffern eines Artikels der StPOrd. zu Bezeichnung des Nichtigkeitsgrundes ist nicht durchaus erforderlich, sondern es genügt die materielle Angabe der Verletzung, wenn nur diese unter die Nichtigkeitsgründe des Art. 306. der StPOrd. subsumirt werden kann. Erk. dd. 23. August 1854. in Us. c/a Weise. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 363.

Als Anführung der einzelnen Nichtigkeitsgründe nach Art. 307.

vergl. mit Art. 333. der StPOrd., kann die bloße Hinweisung auf die Gesetzesstellen, wo die gesetzlich zulässigen Nichtigkeitsgründe aufgeführt sind, nicht angesehen werden, zumal, wenn gleich auf eine ganze Reihe von Nummern des Gesetzes verwiesen wird; man muß vielmehr aus der Einwendungsschrift ersehen können, in wiefern und wodurch eine Nichtigkeit begangen worden sein soll. Erk. dd. 27. December 1860. (No. 255. u. 258.) in Us. c/a Och. Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 347.

Nach der Vorschrift im Art. 307. Abs. 2. der StPOrd. muß die Nichktigkeitsbeschwerde in einer solchen Weise eingewendet werden, daß man deutlich ersieht, worin die einzelnen Nichtigkeitsgründe im concreten Falle bestehen, weshalb und in welcher Beziehung und Richtung das Erkenntniß als nichtig angefochten wird. Nur ausnahmsweise kann es genügen, lediglich die einschlägigen Nummern des Art. 306. der StPOrd. anzuziehen, sobald sich aus dem sonstigen Inhalte der Akten die näheren Voraussetzungen der also angedeuteten Nichtigkeitsgründe mit Bestimmtheit entnehmen lassen. Erk. dd. 23. Juli 1862. in Us. c/a Weise. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. X. S. 127.

Ist bei Einwendung der Nichtigkeitsbeschwerde der Nichtigkeitsgrund nicht materiell, sondern nur durch Anziehung der betr. Nummer des Art. 306. der StPOrd. angegeben worden, jedoch im Fragefalle der Sinn und die Meinung des Beschwerdeführers auch durch die bloße Anziehung der Nummer des betr. Gesetzesartikels sofort klar zu erkennen, so ist der Nichtigkeitsgrund als zur Genüge angegeben zu betrachten. Erk. dd. 26. Oktober 1864. (No. 198.) in Us. c/a Tügner. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 53.

Die unrichtige Bezeichnung des Nichtigkeitsgrundes, z. B. der Ziff. 7. statt Ziff. 6. des Art. 306. steht der formellen Zulässigkeit der erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde nicht entgegen, sobald der Nichtigkeitsgrund wenigstens materiell genügend angegeben ist. Erk. dd. 25. August 1859. (No. 106.) Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 185.

Unter einem abwesenden Angeklagten (in Art. 307. Abs. 3. der StPOrd.) muß nicht nur ein solcher verstanden werden, welchem die Ladung zum Hauptverhandlungstermin wegen Abwesenheit nicht hat behändigt werden können — Art. 218. der StPOrd. — sondern auch ein solcher, welchem zwar die Ladung

behändigt worden, welcher aber dennoch im Hauptverhandlungstermin und bei Publicirung des Urtheils abwesend gewesen ist. (Art. 219. der StPOrd.) Erk. dd. 23. August 1854. in Us. c/a Weiße. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 364.

Art. 262. der Altenb. StPOrd.

A. Der Schlußsatz des Art. 262. bezieht sich nur auf die Nichtigkeitsfälle in dem Art. 260. Ziff. 3., nicht aber auf den Fall dieses Artikels unter Ziff. 4. Erk. dd. 24. Mai 1855. (No. 64.) Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 324.

A. Was in Art. 262 u. 266. der StPOrd. von Nichtigkeiten bei Vorbereitung der Hauptverhandlung vorgeschrieben ist, kann nicht auf die Nichtigkeit wegen Mangels eines Antrags bezogen werden. Der desfallsige Strafantrag ist zwar eine Vorbedingung des ganzen Strafverfahrens, eine solche Vorbedingung ist aber etwas anderes als eine bloße Vorbereitung zu der Hauptverhandlung. Erk. dd. 24. Mai 1855. (No. 64.) Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 323.

Art. 308. der Thüring. StPOrd.

Nach Art. 308. der StPOrd. kann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumnisse an der Nothfrist nur innerhalb einer dreißigtägigen von Ablauf der Nothfrist an zu berechnenden Frist gesucht werden. Ein nicht innerhalb dieser Frist eingereichtes Restitutionsgesuch kann als verspätet keine Berücksichtigung finden. Erk. dd. 1. December 1853. (No. 309.) in Us. c/a Ehrhardt. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 21. (E.)

Wenn nach Art. 308. der StPOrd. gegen Versäumnisse der Nothfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand innerhalb dreißig Tagen von Ablauf der Nothfrist an gesucht werden kann, so heißt dies so viel, als innerhalb dreißig Tagen von Ablauf der eben versäumten Nothfrist, gegen deren Ablauf Restitution gesucht werden soll, an, keineswegs aber sind diese dreißig Tage erst von Eröffnung desjenigen Erkenntnisses, welches das Versäumniß der Nichtigkeitsbeschwerde aussprach, an zu berechnen. Erk. dd. 11. Mai 1854. in Us c/a Speerschneider.

Die Minderjährigkeit des Angeklagten ist nach Analogie der civilrechtlichen Restitutionsgründe auch im Strafverfahren als erheblicher Entschuldigungsgrund bei der Versäumniß der Noth-

frist zur Nichtigkeitsbeschwerde anzusehen. Erk. dd. 23. Juni 1852. in Us. c/a Schmeer.

Art. 310.

Wenn eine Eingabe von dem Angeklagten nach Ablauf der für schriftliche Ausführungen in der Cassationsinstanz im Art. 310 der StPOrd. gesetzlich geordneten Nothfrist übergeben wird, so ist dieselbe außer Rücksicht zu lassen und bei der vor dem hiesigen Tribunal anstehenden Verhandlung nicht zur Vorlesung zu bringen, da außer den innerhalb jener Nothfrist einzubringenden Ausführungen nur noch persönlich mündliche Ausführungen zulässig sind. Erk. dd. 28. Juni 1860. in Us. c/a Prediger u. Gen.

Art. 311.

Ueber die Förmlichkeiten und Statthaftigkeit eines Rechtsmittels überhaupt ist durch die Anberaumung eines Gerichtstages noch nichts entschieden. Verwirft der Cassationshof nach Art. 311. die Nichtigkeitsbeschwerde nicht sofort, so ist damit die ganze Sache zur weiteren Entscheidung ausgesetzt. Erk. dd. 11. April 1851.

Nichtigkeitsbeschwerden, welche nicht gehörig oder ohne einen gesetzlichen Grund eingewendet werden, können nach Art. 311. der StPOrd. sofort und ohne vorgängigen Verhandlungstermin verworfen werden. — Die allgemeine in der Einwendungsschrift enthaltene Bemerkung: der Angeklagte glaube aus gewissen Gründen Nichtigkeitsbeschwerde einwenden zu können, kann die bestimmte Anführung der einzelnen Nichtigkeitsgründe nicht ersetzen. Erk. dd. 15. August 1861. in Us. c/a Perrin.

III. Appellation gegen Endurtheile der Kreisgerichte, bez. der (Altenb.) Criminalgerichte und des Gerichtshofes.

Art. 317.

Mit dem in Art. 317. der StPOrd. gestatteten Rechtsmittel der Berufung können zwar auch Nichtigkeitsgründe, soweit solche in Art. 306. speciell aufgeführt sind, verfolgt werden; es müssen aber solche nach Art. 320. der StPOrd. einzeln bestimmt angegeben werden, wenn sie als solche geltend gemacht werden sollen. Es ist dies schon deshalb nöthig, um sich das im Art. 332.

unter 1. nachgelassene weitere Rechtsmittel zu sichern. Erk. dd. 4. November 1853. in Us. c/a Leyh.

Eine eventuelle Geltendmachung von Nichtigkeitsgründen in der Appellationsinstanz, d. i. für den Fall, daß aus den Appellationsgründen keine Straflosigkeit erlangt wird, ist nicht nur in der Natur der Sache begründet, sondern auch zulässig. Erk. dd. 26. Januar 1853. in Us. c/a Münderloh. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 296.

Art. 272. der Altenb. StPOrd.

A. Eine unrichtige Anziehung der Ziff. des Nichtigkeitsgrundes, z. B. der Ziff. 3. statt 2. des Art. 272. kann dem Angeklagten nicht schaden, sobald er das Materielle des Appellationsgrundes vorgetragen hat. Erk. dd. 18. December 1862. (No. 253.) Bl. für Rspfl. Bd. X. S. 118.

A. Die Appellationsgründe des Art. 272. Ziff. 1. u. 2. sind nur dann vorhanden, wenn es sich um den Rechtssatz selbst, um das jus in thesi, also um die Existenz, die Gültigkeit oder die Auslegung des Strafgesetzes an sich handelt, sie sind aber nicht gegeben für den Fall, wenn es sich darum handelt, ob die That, welche das Erkenntniß erster Instanz als erwiesen angenommen hat, wirklich für erwiesen anzunehmen, oder ob sie von der Beschaffenheit ist, welche das Gesetz zur Strafbarkeit der Handlung voraussetzt, wenn es sich also um die Existenz der Requisite des Thatbestandes des Verbrechens in concreto handelt. Die Fragen der letzteren Art werden vielmehr von dem Richter erster Instanz endgiltig und mit Ausschluß jedes Rechtsmittels entschieden. Erk. dd. 28. Mai 1856. (No. 74.) Bl. für Rspfl. Bd. III. S. 268. Erk. dd. 30. Oktober 1856. (No. 173.) Bd. IV. S. 63. u. Erk. dd. 18. December 1862. (No. 253.) Bd. X. S. 118. ders. Bl.

A. Die Bestimmungen über die Appellationsgründe in Ziff. 1. u. 2. des Art. 272. der StPOrd. können in keinem andern Sinne genommen werden, als die insoweit gleichlautenden Bestimmungen über die Nichtigkeitsgründe Ziff. 5. u. 6. des Art. 306. der Thüring. StPOrd.*), aus welcher jene Bestimmungen entnommen sind. Erk. dd. 26. Januar 1860. (No. 211/1859.)

*) Man vgl. deshalb auch oben die Entscheid. S. 106 ff.

Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 331. u. Erk. dd. 28. November 1860. (No. 230.) Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 337.

A. Der Ausdruck: „Strafgesetz", ist hier nicht ausschließlich auf die Vorschriften des CGBuchs zu beschränken; er ist vielmehr auf alle gesetzlichen Vorschriften und Rechtsnormen, welche das Strafrecht betreffen, zu beziehen. So enthalten z. B. die Art. 30. u. 76. der StPOrd. (Art. 50. u. 97. Abs. 4. der Thüring. StPOrd.) Vorschriften, welche in das materielle Strafrecht eingreifen, und es muß daher eine Appellation in dieser Beziehung für zulässig anerkannt werden. Erk. dd. 27. Juni 1855. (No. 120.) Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 359.

A. Das Wesentliche (bei Art. 272. Ziff. 2.) ist immer, daß eine unrichtige Auslegung des Strafgesetzes als Grund einer unrichtigen Entscheidung behauptet wird; dabei muß man jedoch dem Falle, daß Jemand bestraft worden ist, obgleich kein Strafgesetz dafür existirt, auch den Fall gleichsetzen, daß Jemand bestraft worden ist, obgleich ein Gesetz für Fälle dieser Art die Strafe ganz oder theilweise aufhebt, sowie man auch umgekehrt das, was von dem Falle, daß Jemand freigesprochen ist, weil kein Strafgesetz existire, vorgeschrieben worden ist, auch auf den Fall wird beziehen müssen, daß Jemand freigesprochen worden ist, weil ein Gesetz für Fälle dieser Art die Strafe aufhebe, während doch ein solches Gesetz nach richtiger Auslegung nicht existirt. Erk. dd. 28. Januar 1857. (No. 217/1856.) Bl. für Rspfl. Bd. IV. S. 171.)

A. Ist der Art. 48. des StGBuchs (ideale Concurrenz von Verbrechen) unrichtigerweise (s. Heft I. S. 13.) als Straferhöhungsgrund in einem Straferkenntnisse herbeigezogen worden, so fällt die desfallsige Beschwerde unter den Appellationsgrund Ziff. 2. des Art. 272. der StPOrd., daß durch unrichtige Gesetzesauslegung ein falsches Strafgesetz angewendet worden ist.

Wenn dagegen das Urtheil eine von der Androhung des einschlagenden Strafgesetzes abweichende Strafart oder Strafgröße erkannt hat, greift Ziff. 3. des Art. 272. der StPOrd. Platz. Erk. dd. 18. December 1862. (No. 253.) Bl. für Rspfl. Bd. X. S. 119.

A. Der Schlußsatz in Ziff. 2. des Art. 272. hat nur die in thesi geordneten Strafen, da nur sie in ihrem Betrage vom Gesetzgeber bemessen werden konnten, nicht aber die, erst durch

Abmessung in einem gegebenen Falle sich ergebenden Strafen vor Augen. Erk. dd. 26. November 1862. (No. 206.) Bl. für Rspfl. Bd. X. S. 189.

Im Uebrigen vgl. die Erk. dd. 23. Februar 1859. (No. 23.) Bd. VII. S. 382. Erk. dd. 26. Januar 1860. (No. 211/1859.) Bd. VII. S. 331. Erk. dd. 24. Mai 1860. (No. 58.) Bd. VIII. S. 177. u. Erk. dd. 25. März 1863. (No. 33.) Bd. X. S. 261 ders. Bl.

Art. 318. der Thüring. StPOrd.

Die Vorschrift des Art. 318. betrifft blos die Sachlegitimation, berührt aber die Proceßlegitimation gar nicht. Erk. dd. 29. Oktober 1856. (No. 152.) in Us. c/a Kluge. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IV. S. 29.

Der Betheiligte resp. Beschädigte kann in einer von Amtswegen durch die Staatsanwaltschaft eingeleiteten Untersuchung nicht als solcher mit einer Appellation gegen ein (erstinstanzliches) Enderkenntniß auftreten, da ihm nach Art. 318. der StPOrd. eine Appellation nur dann zusteht, wenn er Privatankläger ist. Erk. dd. 26. Oktober 1464. (No. 198.) in Us. c/a Gehrt. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 53.

Art. 320. der Thüring. StPOrd. u. Art. 275. der Altenb. StPOrd.

Nichtigkeitsgründe müssen einzeln und bestimmt angegeben werden, und zwar in der für die Einwendung bestimmten Frist. Einem desfallsigen Mangel kann dadurch nicht abgeholfen werden, daß noch in der Ausführungsschrift, nach Ablauf jener Frist, der Nichtigkeitsgrund specialisirt wird. Erk. dd. 27. Okt. 1852. in Us. c/a Seifert. Erk. dd. 7. Juli 1853. in Us. c/a Knor. Erk. dd. 18. Dec. 1853. in Us. c/a Höhn. Erk. dd. 9. Febr. 1854. in Us. c/a Eckardt. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 280. ff.

Der nach Art. 320 der StPOrd. erforderlichen bestimmten Angabe einzelner Nichtigkeitsgründe ist genügt, wenn die einzelnen Nichtigkeitsgründe materiell ausreichend bezeichnet sind und es bedarf nicht gerade einer speciellen Hinweisung auf die einzelnen Nummern in dem Art. 306. Erk. dd. 1. Juni 1853. in Us. c/a Knüpfer. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 360. u. Erk. dd. 31. December 1853. in Us. c/a Gomermann.

Der Nachsatz in Art. 320 der StPOrd.: „jedoch eine allgemein eingewendete Appellation" u. s. w. bezieht sich blos auf die unmittelbar vorher erwähnten „andere beschwerende Punkte"; auf die in dem früheren durch ein Semikolon getrennten Satze erwähnten Nichtigkeitsgründe kann jener Nachsatz nicht mit bezogen werden, weil sonst gar kein Grund gewesen sein würde, an dieser Stelle zwischen Nichtigkeitsgründen und andern beschwerenden Punkten zu unterscheiden und beide abgesondert von einander aufzuführen.

Eine allgemein eingewendete Appellation soll auch als gegen alle einzelne Theile des Urtheils gerichtet, nicht als aus allen denkbaren Gründen erhoben angesehen werden. Daß der betreffende Nachsatz keine Begünstigung des Angeklagten enthalten soll, geht schon daraus klar hervor, daß sich derselbe auch auf die vom Ankläger, sei dies der Staatsanwalt oder ein Privatankläger, erhobenen Appellationen bezieht. Erk. dd. 27. November 1861. (No. 182.) in Us. c/a Wohlgemuth. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 63.

A. Die Vorschrift im Art. 275. Abs. 1. der StPOrd. bezieht sich ihrer ganzen Fassung nach, wie sich namentlich aus der Gleichstellung der beschwerenden Punkte mit den einzelnen Theilen des beschwerenden Urtheils ergiebt, nur auf den Inhalt und die Bestandtheile des Urtheils, wodurch sich der Appellant für beschwert erachtet, und es besagt diese Vorschrift nur soviel, daß der Appellant nicht die einzelnen Theile des Urtheils, die die beschwerenden Punkte für ihn bilden, speciell herauszuheben braucht, eine ganz allgemein eingewendete Appellation vielmehr als gegen alle einzelnen, dem Appellanten nachtheilige Theile des Erkenntnisses gerichtet angesehen werden soll. Schon hieraus folgt, daß unter den im Art. 275. erwähnten „beschwerenden Punkten" nicht die Appellationsgründe, auf die sich die Appellation stützen soll, zu verstehen sind. Diese müssen vielmehr speciell und deutlich in der Appellation bezeichnet sein. Erk. dd. 7. Februar 1856. Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 61.

Für eine allgemeine Appellation im Sinne des Art. 320. Abs. 1. der StPOrd. muß auch die Erklärung eines Angeklagten: „er fühle sich durch das ihn verurtheilende Erkenntniß in mehrfacher Beziehung beschwert und wende Appellation dagegen ein", angesehen werden, denn einzelne Beschwerden sind nicht

bezeichnet und es ist billigerweise anzunehmen, daß der Angeklagte die Prüfung sämmtlicher gegen ihn gehender Entscheidungspunkte dem Richter überlassen habe. Erk. dd. 30. Juni 1859. (No. 68.) in Us. c/a Kehr. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 267.

Es muß der Staatsanwaltschaft darin beigestimmt werden, daß es dem Gesetze und der Vorschrift des Art. 320. der StPOrd. nicht entspricht, wenn das Appellationserkenntniß auf Nichtigkeit des erstinstanzlichen Erkenntnisses aus einem Grunde erkennt, welcher vom Angeklagten nicht ausdrücklich aufgestellt worden war, mithin ultra gravamina geht, indem eine allgemein eingewendete Appellation allerdings nur auf alle einzelnen eigentlichen Appellations-, nicht auf die Nichtigkeitsgründe bezogen und erstreckt werden soll. Allein die Uebertretung dieser Vorschrift ist nicht mit der Strafe der Nichtigkeit ausdrücklich bedroht. Nach Art. 306. Ziff. 3. der StPOrd. begründet nicht jede Gesetzwidrigkeit eine Nichtigkeit, sondern nur eine solche Gesetzwidrigkeit, bei welcher die Strafe der Nichtigkeit ausdrücklich durch das Gesetz angedroht ist. Erk. dd. 9. Februar 1854. in Us. c/a Scheidler. u. in Us. c/a Eckardt. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 285.

Es versteht sich von selbst, daß die Geltendmachung dieser Nichtigkeitsgründe an die für die Appellation vorgeschriebene zehntägige Nothfrist gebunden ist und daß dieselben entweder sofort bei der Appellation oder, wenn später, doch noch innerhalb dieser Nothfrist anzuführen sind. Erk. dd. 26. September 1860. (No. 163.) cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 270. Erk. dd. 29. Mai 1861. in Us. c/a Wertheimer. u. Erk. dd. 27. November 1861. in Us. c/a Bauer.

Eine von dem Angeklagten bei dem Einzelrichter seines Wohnorts eingewendete, jedoch noch innerhalb der zehntägigen Nothfrist bei dem zuständigen Kreisgericht eingegangene Appellation kann für nicht gehörig eingewendet nicht angesehen werden, da nur dieser Eingang den Ausschlag giebt, die Mittel aber, durch welche der Eingang am zuständigen Ort bewirkt wird, gleichgiltig sind. (Art. 332. der StPOrd.) Erk. dd. 28. Januar 1852. in Us. c/a Lörzel u. Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 282.

Gleichwie bezüglich der Gesuche um Wiedereinsetzung in den

vorigen Stand gegen Verabsäumung des Fatale zur Einlegung einer Nichtigkeitsbeschwerde gegen Endurtheile der Geschworenen nach Art. 308. der StPOrd. die Entscheidung dem Oberappellationsgericht zusteht, ebenso ist dieselbe nach Art. 320. des angezogenen Gesetzes in Betreff der Restitutionsgesuche wegen verabsäumter Nothfrist zur Einwendung von Nichtigkeitsbeschwerden gegen Endurtheile des Kreisgerichts dem Appellationsgerichte überlassen, ohne daß vom Gesetz gegen die über dergleichen Restitutionsgesuche gefällten Erkenntnisse ein Rechtsmittel annoch gestattet wird. Erk. dd. 22. Februar 1855. in Us. c/a Loos u. Gen.

Art. 324. der Thüring. StPOrd.

Bei Einwendung von Rechtsmitteln kann es nicht gerade darauf ankommen, oder ihre formelle Zulässigkeit davon abhängig sein, daß die Nachweisung des Auftrags innerhalb der Nothfrist erfolgt.

Die Frage nach der Bevollmächtigung ist wie ein Theil der Beweisfrage anzusehen und nach Analogie der Vorschriften des Art. 252. der StPOrd. zu behandeln. Der Vertheidiger muß daher den Nachweis des Auftrags noch in dem Verhandlungstermine und bis zum Enderkenntniß liefern können, wiewohl das Gericht, wenn es an der Wirklichkeit des behaupteten Auftrags zweifelt, auch früher und ehe es auf Anträge des angeblichen Vertheidigers sonst etwas verfügt, die Nachweisung des Auftrags veranlassen kann. Erk. dd. 29. Oktober 1856. (No. 152.) in Us. c/a Kluge. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IV. S. 28. u. Erk. dd. 24. Mai 1855. (No. 65.) in Us. c/a Wunderlich. Bd. II. S. 325. vgl. mit Erk. dd. 25. Januar 1854. Bd. I. S. 396 ders. Bl.

Von dem Rechtsmittel, welches nur unrichtigerweise nicht als „Appellation", sondern als „Recurs" bezeichnet worden ist, läßt sich nicht behaupten, daß es nicht gehörig eingewendet worden sei, sobald sich nur im Uebrigen zur Genüge ergiebt, daß der Sache nach Appellation eingewendet worden ist. Erk. dd. 24. November 1859. (No. 176.) Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 191.

Wenn auch die Appellationsschrift als „Appellationsausführung" bezeichnet ist und alsdann die Einwendung des Rechtsmittels selbst mit den Worten geschieht: „gegen das Urtheil des 2c. führe ich Appellation aus", so handelt es sich doch

hierbei offenbar nur um einen unrichtig gewählten Ausdruck, und die Berufung muß als gehörig eingewendet angesehen werden, sobald der Inhalt der Schrift selbst keinen Zweifel darüber aufkommen läßt, daß mit seiner Schrift eben das Rechtsmittel der Appellation hat eingewendet werden sollen. Erk. dd. 26. Januar 1860. (No. 193/1859.) in Us. c/a Wetzel. Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 329.

Der Appellationsrichter kann auf die von einem Unberechtigten eingewendete Appellation nur rejektorisch verfügen, keineswegs aber über das Materielle derselben weder confirmatorisch noch reformatorisch noch cassatorisch erkennen, namentlich ist derselbe in keinem Falle durch sein Aufsichtsrecht über den Vorrichter ohne eine giltig eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde zu einer Annullirung des erstinstanzlichen Erkenntnisses berechtigt. Erk. dd. 26. Oktober 1864. (No. 198.) in Us. c/a Gehrt. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 54.

Wenn das Gericht da, wo es einen Termin zur öffentlichen Verhandlung auf eine eingewendete Appellation hätte anberaumen müssen, solches unterlassen und ohne vorgängige Verhandlung über die Materialien des Rechtsmittels erkannt hat, so hat es in Hinblick auf die in Art. 324. u. 326. der StPOrd. enthaltenen Vorschriften eine unter den Art. 306. Ziff. 3 der StPOrd. fallende Nichtigkeit begangen. Erk. dd. 18. December 1861. in Us. c/a Helmershausen. (No. 193.)

Art. 325. u. § 108. der D. Nov.

Wenn die vom Angeklagten zur Verhandlung in zweiter Instanz benannten Zeugen nicht dazu vorgeladen worden sind, sondern sofort in zweiter Instanz erkannt worden ist, so kann von einer gesetzwidrigen Versagung einer Befugniß oder einer Proceßhandlung, welche als Mittel der Vertheidigung anzusehen ist, nur dann die Rede sein, wenn der Angeklagte ein Recht auf die Vorladung dieser Zeugen hatte, was unter der Voraussetzung ihrer Erheblichkeit der Fall ist, wenn sie neue Beweismittel sind. Dies ist nicht der Fall, sobald dieselben bereits in der Voruntersuchung und in der Hauptverhandlung vor dem Kreisgericht abgehört worden. Die nochmalige Vorführung von Beweismitteln, welche bereits in der Hauptverhandlung gebraucht worden sind, ist nach Art. 325. der StPOrd. lediglich dem amt-

lichen Ermessen des Appellationsgerichts überlassen und es kann daher auch rücksichtlich der unterlassenen Vorladung dieser Zeugen eine Nichtigkeit des zweitinstanzlichen Erkenntnisses nicht angenommen werden. Erk. dd. 28. Juli 1852. in Us. c/a Rothhaupt. u. Erk. dd. 24. Mai 1860. (No. 54.) in Us. c/a Truckenbrod. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 120.

Da der in der Appellationsinstanz entscheidende Richter nach Art. 322. u. 325. der StPOrd. nur neu aufgefundene und nicht offenbar unerhebliche Zeugen zulassen soll, so steht ihm auch die Prüfung zu, ob die in Frage stehenden Zeugen von der erforderlichen Beschaffenheit sind, und entscheidet er in Folge dieser Prüfung über die Zulassung der Zeugen, so handelt er nur innerhalb der ihm gesetzlich zustehenden Befugnisse, folglich nicht gesetzwidrig.*) Erk. v. J. 1853. (No. 114.) Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 40. u. Erk. dd. 18. Juni 1863. (No. 127.) Bd. XI. S. 44 ders. Bl.

Wenn Art. 322. der StPOrd. dem Appellanten die Befugniß einräumt, etwaige neu aufgefundene Beweismittel anzuzeigen, so hat damit nur die Voraussetzung ausgesprochen werden sollen, daß neuangezeigte Beweismittel auch neu aufgefunden sein sollen, weil sie sonst muthmaßlich schon in der ersten Instanz benutzt worden sein würden. Nirgend aber ist dem Richter eine Prüfung oder Entscheidung darüber eingeräumt worden, ob die neuangezeigten Beweismittel auch wirklich neu aufgefunden und dem Appellanten bis dahin ganz unbekannt geblieben seien; vielmehr macht Art. 325. 326. 327. der StPOrd. dem Gericht zur Pflicht, wenn neue Beweismittel angezeigt sind, und das Gericht dieselben nicht für offenbar unerheblich erachtet, solche zu benutzen. Nur die Erheblichkeit der neuangezeigten Beweismittel hat das Gericht zu prüfen, und nur wegen offenbarer Unerheblichkeit kann es dieselben verwerfen. Erk. dd. 27. Oktober 1859. (No. 156.) Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 189. u. Erk. dd. 28. Juni 1860. (No. 66.) Bd. VIII. S. 127 ders. Bl.

Unter der Bestimmung des § 108. Abs. 3. der Dess. Nov. ist nicht zu verstehen, daß das OAGericht das Gericht erster Instanz zu Wiederholung der Beweisaufnahme anweisen oder

*) Darnach giebt die in der Appellations-Instanz abgeschlagene Vorladung und Vernehmung neuer Zeugen einen Nichtigkeitsgrund nicht ab.

eine sententia instructoria im Sinne des früheren gemeinen Inquisitionsprocesses ertheilen soll, sondern es soll damit nur soviel gesagt sein, daß das OAGericht die Beweisaufnahme vor sich selbst in dem auf die Appellation anzusetzenden Verhandlungstermine wiederholen und das dazu Nöthige durch Vorladung der Zeugen und Sachverständigen und Herbeischaffung der übrigen Beweismittel anordnen soll.

Der § 108. hat nur den Sinn: zu dem vor dem OAGericht auf die Appellation anzusetzenden Gerichtstage sollten die neu angegebenen Beweismittel zugezogen werden, die früher gebrauchten aber nur dann noch einmal, wenn sich wesentliche Bedenken ergäben. Bl. für RSpfl. Bd. III. S. 419.

Die Verwerfung der Zeugen als blos unerheblich ist gesetzwidrig; sie können nur als offenbar unerheblich verworfen werden. Erk. dd. 26. Februar 1863. (No. 17.) Bl. für RSpfl. Bd. X. S. 349.

Ueber die von der Staatsanwaltschaft beantragte Heranziehung von Beweismitteln für die Appellationsinstanz s. oben S. 44.

Art. 326.

Was in Betreff der Hauptverhandlung vor dem Kreisgerichte im Art. 227. verordnet ist, insbesondere wegen der Oeffentlichkeit, gilt auch für die Appellationsverhandlung. Erk. dd. 18. December 1861. in Us. c/a Helmershausen. (No. 193.)

Die Erstattung des im Art. 326. der StPOrd. erwähnten Vortrags ist nicht unter Androhung der Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben. Erk. dd. 21. Mai 1863. (No. 91.) in Us. c/a Fischer. cfr. Bl. für RSpfl. Bd. X. S. 399.

Art. 327.

Im Art. 327. der StPOrd. ist die selbständige Befugniß des Vorsitzenden, Beweismittel zu erheben, anerkannt und bedarf es einer desfallsigen Beschlußfassung des Appellationsgerichts nicht. — Diese Befugniß des Vorsitzenden tritt übrigens nicht erst bei der Verhandlung selbst in Wirksamkeit; sondern derselbe darf ebenso gut auch schon vor der Verhandlung die zur Erhebung von Beweismitteln erforderlichen Anordnungen treffen; selbstverständlich (Art. 246. al. 1. der StPOrd.) sind die

Zeugen und Sachverständigen in die Gerichtssitzung einzuführen und hier zu vernehmen. Indessen begründet das entgegengesetzte Verfahren, wo der Vorsitzende, die Vernehmung der Zeugen 2c. durch den Einzelrichter hat bewirken und bei der Verhandlung nur das Vernehmungsprotokoll hat verlesen lassen, an sich keine Nichtigkeit nach Art. 306. Ziff. 3. der StPOrd., da im Art. 246. die Strafe der Nichtigkeit nirgends angedroht ist. Erk. dd. 31. Januar 1861. (No. 12.) in Us. c/a Zieg. Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 394.

Art. 329.

Ein Erkenntniß zweiter Instanz kann aus dem Grunde, daß darin die anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen nicht angeführt sind, nicht für nichtig angesehen werden, wenn es die Entscheidung erster Instanz lediglich bestätigt und in dieser die einschlagenden gesetzlichen Vorschriften bereits angeführt worden sind, denn die Bestätigung enthält eine Wiederholung dieser Vorschriften. Erk. dd. 26. Januar 1853. in Us. c/a Schubert. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 280. u. Erk. dd. 11. Oktober 1855. in Us. c/a Schubert.

Darin, daß der Appellationsrichter in den Entscheidungsgründen das Beweisergebniß etwas anders, als es im Urtheil erster Instanz geschehen war, formulirt hat, wozu er, da von ihm hinsichtlich der Schuldfrage an der Stelle und mit den Befugnissen des Kreisgerichts zuerkannt wird, berechtigt war. (Art. 329. Abs. 2. der StPOrd.) liegt noch keine Abänderung des Urtheils selbst zum Nachtheil des Appellanten, welche überdies auch nicht mit der Strafe der Nichtigkeit bedroht ist. Erk. dd. 22. Juli 1863. (No. 171.) in Us. c/a Löber. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 54.

Der Appellationsrichter ist, auch ohne daß er die Beweisaufnahme reproducirte, an die Betrachtungen und Feststellungen des Richters erster Instanz nicht gebunden, da ihm nach Art. 329. der StPOrd. bei Beurtheilung des Beweises dieselben Befugnisse zustehen, wie dem Richter erster Instanz und er mithin darin ganz freie Hand hat. Erk. dd. 29. Januar 1862. (No. 230/1861.) in Us. c/a Roschlau. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 187.

Wendet man die Vorschrift des Art. 256. analog auf Erkenntnisse des Appellationsrichters (im Fragefall eines Kreisgerichts) an, so ergiebt sich, daß derselbe, wenn er findet, daß die That nicht die vom Einzelrichter angenommenen Merkmale hat, im Uebrigen aber unter den Begriff eines geringeren Verbrechens fällt, auf letzteres zu erkennen und beziehungsweise die Strafe dafür auszusprechen befugt ist. Erk. dd. 27. Februar 1856. (No. 22.) in Us. c/a Schubert. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. III. S. 175.

Wenn auch der Fall des Art. 255 der StPOrd. noch in der Appellationsinstanz*) vorkommen kann, indem der zweitinstanzliche Richter nach Art. 329. der StPOrd. an der Stelle und mit den Befugnissen des erstinstanzlichen Richters entscheiden kann, so setzt doch die Anwendung dieses Artikels voraus, daß die Staatsanwaltschaft gegen das erstinstanzliche Erkenntniß appellirt hat. Erk. dd. 15. September 1864. (No. 205.) Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 121.

Wenn der Appellationsrichter durch Hinzufügung einer Schärfung zu der in erster Instanz erkannten Strafe ein dem Angeklagten nachtheiligeres Erkenntniß ertheilt hat, ohne daß die Staatsanwaltschaft appellirt hatte, so ist von ihm bei Fällung des Erkenntnisses zweiter Instanz gegen die im Art. 329. der StPOrd. enthaltene Vorschrift gefehlt worden. Allein die Verletzung der Vorschrift des Art. 329. cit. a. E. ist nicht ausdrücklich mit der Strafe der Nichtigkeit bedroht und mithin auch Ziff. 3. des Art. 306 der StPOrd. nicht anwendbar. Erk. dd. 24. Februar 1864. (No. 28.) in Us. c/a Tügner. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 269.

Art. 330.

Sobald bei der Appellationsverhandlung der Angeklagte weder in Person noch durch einen Vertheidiger anwesend war, so muß nach Art. 348. u. 330. der StPOrd. noch eine besondere Bekanntmachung des Appellations-Erkenntnisses an den Angeklagten verfügt werden, weshalb erst von dem Tage an, wo diese erfolgte, die gesetzliche Nothfrist zu laufen anfängt. Erk. dd. 21. Oktober 1858. in Us. c/a Griesbach u. Gen.

---

*) Vgl. jedoch oben S. 73. (Art. 255. der StPOrd.).

VI. Nichtigkeitsbeschwerde gegen Urtheile des Appellations-Gerichts.

Art. 332.

Ein von einem Angeklagten (an das OAGericht) eingewendetes Rechtsmittel kann nicht darum verworfen werden, weil er dasselbe „Appellation" genannt hat und bei dem hiesigen Tribunale nicht Appellation, sondern nur Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet werden kann (Art. 307. u. 332 der StPOrd.); sobald er ausdrücklich gesagt, daß er aus Nichtigkeitsgründen appellire, und sich ausdrücklich auf Art. 332. der StPOrd. bezogen hat. Er hat dadurch in der That Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 332. eingewendet und die daneben vorkommende bloße irrige Bezeichnung als Appellation ist ohne rechtliche Bedeutung. Erk. dd. 23. August 1854. in Us. c/a Weiße. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. I S. 363.

Wenn zwar bei der Appellationseinwendung ein bestimmter Nichtigkeitsgrund nicht angeführt worden, wie solches doch durch Art. 320 der StPOrd. ausdrücklich vorgeschrieben ist, vielmehr erst aus der Ausführungsschrift entnommen werden konnte, worin die Nichtigkeit liegen sollte, das in der Appellations-Instanz ergangene Urtheil jedoch die Nichtigkeitsbeschwerde nicht als versäumt verworfen, vielmehr dadurch, daß es auf das Materielle derselben eingegangen, für formell zulässig angenommen hat, so kann auch später in der Cassationsinstanz auf jenes Versäumniß nicht zurückgegangen werden. Erk. dd. 24. Oktober 1855. in Us. c/a Müller.

Der Behauptung, daß bei Entscheidungen des hiesigen Gerichtshofs über Nichtigkeitsbeschwerden gegen Urtheile des Appellationsgerichts die im ersten Urtheile enthaltene Feststellung der Thatsachen zum Grunde zu legen sei, kann nicht beigepflichtet werden; vielmehr ist hierbei lediglich die Feststellung des zweitinstanzlichen Gerichts, mag nun solche von der erstinstanzlichen abweichen oder nicht, für maßgebend zu erachten. Erk. dd. 24. Mai 1860. (No. 56.) Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 125.

Eine von der thatsächlichen Feststellung der früheren Instanzen abweichende thatsächliche Feststellung in der Cassationsinstanz ist der Natur dieser Proceßart nicht angemessen; es würde dazu regelmäßig alle materielle Vorlage fehlen, denn der Beweis kann in der Cassationsinstanz nicht noch einmal producirt werden.

Selbst der Umstand, daß der Staatsanwalt der thatsächlichen Darstellung des Angeklagten beistimmt, kann an der Frage über Zuläßigkeit oder Unzuläßigkeit einer neuen Prüfung des Beweises in der Cassations-Instanz nichts ändern. Das Zugeständniß von Thatsachen durch den Staatsanwalt in dieser Proceßart bildet nicht, wie das Einverständniß der Parteien im Civilproceß, an sich einen vollständigen Beweis, sondern kommt nur neben andern Beweisgründen zur Berücksichtigung. Erk. dd. 26. Februar 1862. in Us. c/a Barnicel. u. Erk. dd. 27. November 1862. (No. 234.) in Us. c/a Tetzel. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. X. S. 193.

Sobald bei einer Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urtheil des Appellationsgerichts in der Einwendungsschrift keiner der im Art. 322. Ziff. 1—3 der StPOrd. hierfür angegebenen Nichtigkeitsgründe speciell bezeichnet ist, auch sich ein solcher aus dem sonstigen Inhalt dieser Schrift nicht ergiebt, so ist dieselbe nach Art. 311 der StPOrd. sofort zu verwerfen. Erk. dd. 1. December 1853. in Us. c/a Göbel.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist ungenügend und nicht gehörig eingewendet, sobald der Angeklagte in seiner Einwendungsschrift sich nur auf Art. 332 unter Ziff. 1. u. 3. und auf Art. 306 unter Ziff. 3. 4. 5. u. 8. der StPOrd. bezieht, ohne jedoch im Geringsten anzugeben, worin thatsächlich die Verletzungen der unter jenen Nummern enthaltenen gesetzlichen Vorschriften bestehen sollen. Letzteres ist erforderlich, und die bloße Hinweisung auf die Nummern des Gesetzes genügt nicht. (s. oben S. 141.) Auch gehört die thatsächliche Angabe der Nichtigkeitsgründe schon in die innerhalb der zehntägigen Nothfrist einzureichende Einwendungsschrift. Erk. dd. 1. März 1855. (No. 24.) in Us. c/a Weiße. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 38. (E.)

Es ist im Allgemeinen nicht erforderlich, daß in der eingewendeten Nichtigkeitsbeschwerde ausdrücklich angegeben ist, ob dieselbe unter den ersten, zweiten oder dritten Fall des Art. 332. der StPOrd. zu subsumiren ist, indem dies der Richter sofort selbst beurtheilen kann. Es genügt, wenn nur das Substantiale des Nichtigkeitsgrundes in der Appellationsschrift ausdrücklich enthalten ist, da der Richter das Gesetz selbst kennen muß. Erk. dd. 24. Oktober 1861. (No. 153.) in Us. c/a Siebeck u. Gen.

cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 48. vgl. auch Erk. dd. 28. Oktober 1858. (No. 133.) in Us. c/a Mömpel. Bd. VI. S. 62. ders. Bl.

Wenn eine erhobene Nichtigkeitsbeschwerde unter Ziff. 3. des Art. 332. der StPOrd. statt unter Ziff. 1 desselben Artikels gestellt worden ist, so thut dies der Statthaftigkeit des Rechtsmittels keinen Eintrag, da der Richter den richtigen Rechtssatz zu ergänzen hat, wenn nur aus der thatsächlichen Vorlage entnommen werden kann, worauf die Nichtigkeitsbeschwerde gebaut wird. Erk. dd. 28. December 1855. in Us. c/a Heß.

In Art. 332. u. 348. der StPOrd. wird vorausgesetzt, daß in der Sache die gesetzlich vorgeschriebene Hauptverhandlung stattgefunden und das von dem Appellationsgericht oder dem Kreisgericht in der Appellationsinstanz gefällte Urtheil eine durch die stattgehabten Verhandlungen gegründete endliche Entscheidung in der Sache selbst enthält. Wenn dagegen in einem Falle die Anklage ohne vorherige Verhandlung zurückgewiesen und ebenso das hiergegen eingewendete Rechtsmittel der Appellation von dem Kreisgericht sofort als versäumt verworfen worden ist, so findet das auf Art. 332 der StPOrd. gegründete Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde nicht statt. Erk. dd. 17. Februar 1859. Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 113.

Weder Art. 332. noch Art. 348. — welcher nur für die von Einzelrichtern verhandelten Sachen auf Art. 332 zurückverweist — enthalten einen Nichtigkeitsgrund. Art. 332. — auch bei Ziff. 3. — hat gar nicht den Sinn und die Absicht, selbständige bez. neue Nichtigkeitsgründe aufzustellen, sondern er will nur die verschiedenen Fälle und Combinationen zusammenstellen, in denen im Appellationserkenntnisse Nichtigkeitsgründe vorkommen können; immer aber wird dabei vorausgesetzt, daß ein wirklicher Nichtigkeitsgrund des Art. 306. der StPOrd., welcher Artikel ausschließlich die Nichtigkeitsgründe gegen Enderkenntnisse enthält, vorhanden sei und angeführt werde. Erk. dd. 9. Februar 1854. in Us. c/a Eckardt. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 284. und Erk. dd. 24. Februar 1864. (No. 28.) in Us. c/a Tügner. Bd. XI. S. 269. ders. Bl.

Die Berechtigung zur Beschwerdeführung nach Art. 332. Ziff. 2. folgt lediglich aus dem Umstande, daß in der vorigen Instanz auf Nichtigkeit erkannt worden, und es hat hier der Gegner des Beschwerdeführers in erster Instanz das Recht zur

Nichtigkeitsbeschwerde, gerade so, wie wenn nicht auf Nichtigkeit erkannt worden, nach Art. 332. Ziff. 1. der Beschwerdeführer in erster Instanz zu weiterer Beschwerde befugt wird.

In den beiden Fällen des Art. 332. Ziff. 1. u. 2. wird es sich immer um einen der Nichtigkeitsgründe in Art. 306. handeln und beide Fälle bezwecken die Zulässigkeit einer zweiten Prüfung des Nichtigkeitsgrundes in höherer Instanz, während der Fall des Art. 332. No. 3. sich davon wesentlich dadurch unterscheidet, daß ein erst in der Appellations-Instanz hervorgetretener und noch nicht beurtheilter Nichtigkeitsgrund einer ersten und letzten Entscheidung unterstellt wird. Erk. dd. 24. Oktober 1855. (No. 157.) in Us. c/a Zerenner. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. III. S. 54.

Eine Nichtigkeitsbeschwerde auf Grund des Art. 332. Ziff. 1. der StPOrd. ist unstatthaft, sobald die Appellation gegen das erstinstanzliche Erkenntniß gar nicht aus Nichtigkeitsgründen, namentlich nicht aus dem Nichtigkeitsgrunde des Art. 306. Ziff. 6. der StPOrd. eingewendet war, mithin auch von einer in jetziger Instanz wiederholten Nichtigkeitsbeschwerde keine Rede sein kann. Erk. dd. 7. Juli 1853. in Us. c/a Knor. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 286. Erk. dd. 25. Oktober 1855. in Us. c/a Hilbert. Bd. III. S. 57. Erk. dd. 27. Oktober 1859. (No. 154.) in Us. c/a Tetzel. Bd. VII. S. 187. ders. Bl. Erk. dd. 29. Mai 1861. in Us c/a Wertheimer. Erk. dd. 23. Juli 1862. in Us. c/a Weise. u. Erk. dd. 27. Oktober 1864. (No. 227.) in Us. c/a Langlotz. Bd. XII. S. 63. ders. Bl.

Sobald der Appellationsrichter das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen unterlassener Geltendmachung von Nichtigkeitsgründen bei Einwendung der Appellation nicht aus formellen Gründen, sondern nur aus dem materiellen Grunde, weil eine Nichtigkeit nicht vorliege, weil es mithin an einer Verletzung fehle, verworfen und mithin über die Materialien der Nichtigkeitsbeschwerde erkannt hat, so hat der Appellationsrichter dem Wiedereinsetzungsgesuche und der Nichtigkeitsbeschwerde in formeller Beziehung wenigstens bedingt Statt gegeben, und die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet, und nur folgeweise auch die nachgesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verworfen. Es ist hiernach der Fall der Ziff. 1. des Art. 332. als vorliegend anzunehmen. Erk. dd. 27. Januar

1859. (No. 158.) in Us. c/a Schubert. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VI. S. 189.

Wenn das Erkenntniß erster Instanz den Angeschuldigten wegen eines bestimmten Verbrechens, z. B. wegen Betrugs bestraft hatte und derselbe dieses Erkenntniß in der Appellationsinstanz als nichtig angefochten hat, weil es an den gesetzlichen Merkmalen des Betrugs fehle, in zweiter Instanz dann auch anerkannt bez. ausgesprochen worden ist, daß das vom Richter erster Instanz angenommene Verbrechen nicht, vielmehr ein anderes Verbrechen, z. B. Diebstahl, vorliege, so ist dadurch das Objekt der in der Appellationsinstanz vorgebrachten Nichtigkeitsbeschwerde weggefallen. Die gegen das erste Erkenntniß vorgetragenen Nichtigkeitsgründe bestehen nach dem Erkenntniß zweiter Instanz nicht mehr und passen gar nicht auf dieses Erkenntniß, weil sie sich auf das Verbrechen des Betrugs beziehen; während dieses Erkenntniß den Angeklagten wegen Diebstahls bestraft. Es kann demnach in einem solchen Falle auch nicht von einer Wiederholung der in der Appellationsinstanz erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Erkenntniß zweiter Instanz die Rede sein und der Fall der Ziff. 1. des Art. 332. der StPOrd. ist gar nicht vorhanden. Erk. dd. 30. April 1856. in Us. c/a Reinhardt.

Sobald der Appellationsrichter nicht aus Nichtigkeitsgründen, sondern aus Appellationsgründen reformatorisch erkannt hat, liegt der Nichtigkeitsgrund des Art. 332. Ziff. 2. der StPOrd. nicht vor. Erk. dd. 23. September 1858. in Us. c/a Meißner. (No. 93.) cfr. Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 384.

Der Fall unter Ziff. 2 des Art. 332. der StPOrd. setzt ungeachtet seiner etwas allgemeinen Fassung doch dem Sinne und Zusammenhange nach voraus, daß derselbe Nichtigkeitsgrund, welcher gegen das Erkenntniß erster Instanz geltend gemacht worden ist, und zu einer Aufhebung desselben geführt hat, nun von der andern Seite her behauptet und geltend gemacht wird. Erk. dd. 9. Februar 1854. in Us. c/a Eckardt. u. in Us. c/a Scheidler. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 284. u. Erk. dd. 27. Okt. 1859. (No. 154.) in Us. c/a Tetzel. Bd. VII. S. 187. ders. Bl.

Der Art. 332. Ziff. 3. bezieht sich nicht blos auf Nichtigkeiten, welche hinsichtlich des Verfahrens in der Appellationsinstanz begangen sind, sondern auch auf Nichtigkeiten, welche die

materielle Beurtheilung der Sache, namentlich die Anwendung des Strafgesetzes betreffen. Erk. dd. 30. Oktober 1856. (No. 180.) in Us. c/a Schubert. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IV. S. 30.

Diejenigen Vorgänge und bezüglich Unterlassungen, welche nach Art. 332. der StPOrd. eine Nichtigkeit in der Appellationsinstanz begründen sollen, sind nicht gesetzlich näher bestimmt und daher für die erst in der Appellationsinstanz begangenen Nichtigkeiten unzweifelhaft die Bestimmungen in Art. 306. der StPOrd. analogisch maßgebend. Erk. dd. 28. Januar 1852. in Us. c/a Lörzel u. Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 282. Erk. dd. 24. Februar 1859. in Us. c/a Maaser u. Gen. Erk. dd. 27. Oktober 1859. (No. 156.) Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 190.

Mit der wegen Nichtigkeit nach Art. 332. Ziff. 3. vgl. mit Art. 306. Ziff. 6. der StPOrd. erfolgten Aufhebung der vorigen Entscheidung tritt die Sache zu uneingeschränkter Prüfung rücksichtlich der Beweisfrage in die vorige Instanz zurück, während rücksichtlich der Rechtsfrage nach Art. 313. der StPOrd. der Gesichtspunkt der Entscheidung des Cassationshofes entscheidend ist. Erk. dd. 30. April 1856. (No. 45.) in Us. c/a Lorey. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. III. S. 232.

Wenn das den Angeklagten verurtheilende Erkenntniß erster und zweiter Instanz von derselben Rechtsansicht ausgegangen ist, so liegt der Fall Ziff. 3. des Art. 332. der StPOrd., daß erst in der Appellationsinstanz eine neue Nichtigkeit begangen worden, nicht vor. Erk. dd. 27. Oktober 1859. (No. 154.) in Us. c/a Tetzel. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 187.

Ist eine Nichtigkeit nicht erst in der Appellationsinstanz, sondern schon vom Richter erster Instanz begangen worden, so liegt keine neue Nichtigkeit vor; da der betr. Fehler in der Entscheidung bereits in dem erstinstanzlichen Urtheil enthalten war. In einem solchen Fall muß gegen dieses Urtheil aus dem fraglichen Nichtigkeitsgrund appellirt und kann dann erst dieser Grund weiter in der Cassationsinstanz verfolgt werden. Erk. dd. 21. Oktober 1863. (No. 216,) in Us. c/a Schweitzberger. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 64.

Wenn der Appellationsrichter in seinem Erkenntniß das Strafgesetz, welches dem erstinstanzlichen Straferkenntnisse zu Grunde gelegen hatte, für unanwendbar erklärt und dagegen die erkannte Strafe aus einer in einem andern, im erstinstanzlichen

Straferkenntnisse nicht zur Anwendung gekommenen Strafgesetze enthaltenen Strafandrohung bestätigt hat, so ist diese Anwendung des anderen Strafgesetzes, wenn es für die in Frage stehende That keine Strafandrohung enthält, als eine in der Appellationsinstanz neu entstandene Nichtigkeit zu betrachten. Erk. dd. 28. Juni 1860. (No. 67.) in Us. c/a Höcke. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 179.

Das Rechtsmittel der Appellation, deren weitere Verfolgung vor dem Appellationsgericht und der damit verbundene Antrag auf Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils ist in analoger Anwendung der Bestimmungen im Art. 306. Ziff. 4. der StPOrd. einem bei der Hauptverhandlung an das Gericht gestellten Antrage gleichzusetzen und es leidet auch keinen Zweifel, daß die Berufung sich als eine Proceßhandlung darstellt, welche als Mittel der Vertheidigung oder der erlaubten Strafverfolgung anzusehen ist. Erk. dd. 30. Juni 1859. (No. 68.) in Us. c/a Kehr. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 268. Erk. dd. 26. Januar 1860. (No. 193/1859) in Us. c/a Wetzel Bd. VII. S. 329. ders. Bl.

Sobald das Appellationsgericht eine Appellation gesetzwidrig nicht zur Verhandlung zugelassen und sofort, als nicht gehörig eingewendet, zurückgewiesen hat, während dieselbe doch als gehörig eingewendet anzunehmen gewesen, so ist darin sowohl der Nichtigkeitsgrund Ziff. 3. als der Nichtigkeitsgrund Ziff. 4 des Art. 306 der StPOrd. zu finden. Erk. dd. 28. Januar 1852. in Us. c/a Lörzel und Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 282. Erk. dd. 23. August 1854. Bd. I. S. 364. Erk. dd. 29. Oktober 1856. (No. 152.) in Us. c/a Kluge Bd. IV. S. 28. Erk. dd. 30. Juni 1859. (No. 68.) in Us. c/a Kehr Bd. VIII. S. 268. Erk. dd. 26. Januar 1860. (No. 193/1859.) in Us. c/a Wetzel Bd. VII. S. 329. und Erk. dd. 17. December 1862. (No. 235.) in Us. c/a Möller Bd. X. S. 115. ders. Bl.

Die Verwerfung einer Appellation wegen Unstatthaftigkeit fällt, auch wenn die Appellation nicht a limine, sondern erst nach stattgehabter Appellationsverhandlung als unstatthaft zurückgewiesen worden ist, unter den analog zur Anwendung kommenden Art. 306 Ziff. 4 der StPOrd., sobald nur der Appellant in dieser Verhandlung die Appellation wiederholt und dadurch den Antrag ausgesprochen hat, die Appellation zuzulassen und über das Materielle derselben zu erkennen. Denn unter dieser Vor-

aussetzung ist, wenn das Gericht die Appellation dessen ungeachtet als unzulässig verworfen und das Materielle derselben gar nicht geprüft hat, hierdurch dem Appellanten eine Befugniß oder Proceßhandlung, die als Mittel der Vertheidigung oder der erlaubten Strafverfolgung anzusehen ist, entzogen worden, und es handelt sich alsdann nur weiter um die Frage, ob dies gesetzwidrig geschehen ist oder nicht. Eine solche gesetzwidrige unter den Art. 306. Ziff. 4. der StPOrd. fallende Verwerfung der Appellation liegt aber vor, wenn dieselbe für formell unstatthaft erachtet worden ist, während ihre formelle Statthaftigkeit anzunehmen steht. Erk. dd. 17. December 1862. (No. 203.) in Us. c/a Henne cfr. Bl. für Rspfl. Bd. X. S. 112 u. Erk. dd. 29. Januar 1863 in Us. c/a Damm.

Weder die Behauptung, daß dem in der Appellationsinstanz erkennenden Gericht die Akten erster Instanz nicht auf vorschriftsmäßigem Wege, sondern unmittelbar vom Untergerichte zugegangen, noch die Behauptung, daß die Verfügung des Appellationsrichters (an Stelle eines förmlichen Erkenntnisses zweiter Instanz) ertheilt worden sei, ehe dem Gegner die ihm zur Erklärung auf das Rechtsmittel gesetzte Frist verstrichen gewesen, noch endlich die Behauptung, daß diese (zurückweisende) Verfügung materiell gegen das Gesetz verstoße, läßt sich unter einen der in Art. 306. der StPOrd. ausschließlich anerkannten Nichtigkeitsgründe subsumiren. Erk. dd. 29. September 1859. in Us. c/a Schlottermüller.

(Anhalt.) Wenn es sich fragt, ob von dem Appellationsrichter eine Nichtigkeit dadurch begangen worden ist, daß er die mehreren verbrecherischen Handlungen des Angeklagten für einen fortgesetzten vollendeten, beziehungsweise versuchten Betrug im Betrag von 5 Thalern gehalten hat, während das betr. Kreisgericht dieselben als wiederholten vollendeten, beziehungsweise versuchten Betrug in einem gewissen Gesammtbetrage angesehen hat, so muß diese Frage verneint werden. Denn wenn auch der Richter für die Instanz der Rechtsmittel, welcher im Allgemeinen an die thatsächliche Feststellung, wie solche im Erkenntnisse erster Instanz erfolgte, gebunden ist (§. 109 des Zusatzgesetzes zur StPOrd. vom 10. September 1853.) hierbei seine Befugnisse überschritten haben sollte, so ist doch eine solche Ueberschreitung in den Gesetzen mit keiner Nichtigkeit bedroht und unter den im

Art. 306. der StPOrd. erwähnten Nichtigkeitsgründen nicht mit aufgeführt, und eine desfallsige Nichtigkeitsbeschwerde grundlos. Erk. dd. 26. November 1856. (No. 182.) Bl. für Rspfl. Bd. IV. S. 101.

Art. 333.

Eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen Enderkenntnisse, welche in zweiter Instanz von dem Appellationsgerichte ertheilt worden sind, muß bei dem Appellationsgerichte eingewendet werden. (Art. 333 vergl. mit Art. 307. 311. der StPOrd.) Wird daher eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Erkenntniß des Appellationsgerichts nicht bei diesem, sondern bei dem Kreisgericht eingewendet, so ist sie als nicht gehörig eingewendet zu verwerfen. Erk. dd. 23. December 1853. in Us. c/a Speerschneider.

XV. Cap. Von der Wiederaufnahme einer Untersuchung.

XVI. Cap. Von dem Verfahren vor dem Einzelrichter.

Art. 343.

Die StPOrd. gestattet nur in Untersuchungen, welche vor die Kreisgerichte gehören, ingleichen in Injurienhändeln dem Privatankläger das Recht, sich durch einen Anwalt vertreten zu lassen, nicht aber in dem Verfahren vor dem Einzelrichter bei anderen Uebertretungen, als bei Injurien, indem nur im Art. 49. der StPOrd., welcher im Zusammenhalt mit Art. 343. Abs. 2. nur von Untersuchungen, welche vor die Kreisgerichte gehören, verstanden werden kann, und in dem Art. 373. der StPOrd. dem Privatankläger dieses Recht ertheilt wird; daher in dem Art. 343. Abs. 2., wo es ganz nahe gelegen haben würde, der Vertretung des Privatanklägers zu gedenken, wenn sie hätte zugelassen werden sollen, ausdrücklich nur des Antrags des Betheiligten selbst gedacht ist. Erk. dd. 17. Juni 1857. (No. 69.) Bl. für Rspfl. Bd. IV. S. 348. und Erk. dd. 30. December 1857. (No. 168.) Bd. V. S. 106.

Die Vorschrift im Art. 49. bezieht sich nicht auf Uebertretungen, sondern nur auf Kreisgerichtsfälle, wie sich daraus ergibt, daß bei Uebertretungen, welche nur auf Antrag eines Betheiligten untersucht und bestraft werden, die Mitwirkung des

Staatsanwaltes nach Art. 343. der StPOrd. überhaupt resp. für das ganze Verfahren ausgeschlossen ist, der Betheiligte daher auch nicht, wie Art. 47. vorschreibt, seinen Antrag beim Staatsanwalt stellen kann. Erk. dd. 30. December 1857. (No. 168.) Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 106. u. Erk. dd. 26. Januar 1860. (No. 212/1859.) in Us. c/a die Treyse. Bd. VII. S. 335. ders. Bl.

Für die Instanz der Rechtsmittel treten nach Art. 348. die Grundsätze der Art. 317. ff. und 332. ff. ohne Einschränkung ein und es ist mithin hier, wie in wichtigeren Rechtssachen, eine Vertretung des Privatanklägers durch einen Anwalt nicht ausgeschlossen; wie ja auch Handlungen in der Instanz der Rechtsmittel nicht ohne specielle Rechtskenntnisse vorgenommen werden können. Erk. dd. 30. December 1857. (No. 168.) Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 106.

(§. 82. der W. ꝛc. Nov.) Art. 346. der Goth. StPOrd.

(Mandats-Verfahren.)

Der von dem Mandatsverfahren handelnde Art. 346. der StPOrd. enthält besondere lediglich auf dieses Verfahren bezügliche und von dem sonstigen Untersuchungsverfahren abweichende Vorschriften. Soferne solche Vorschriften vorliegen, können davon abweichende allgemeinere Vorschriften nicht zur Anwendung gebracht werden, und dies gilt namentlich rücksichtlich der Zulässigkeit von Rechtsmitteln, so daß gegen eine in dem Mandatsverfahren erlassene Strafverfügung dem Angeschuldigten nur der Einspruch, nicht aber die sonst im Strafverfahren zulässige Appellation verstattet ist. — Daß der Art. 346. sich dahin ausdrückt: „ein weiteres Rechtsmittel findet in diesen Fällen nicht statt" geht auf die unmittelbar vorher erwähnten Fälle der Vollstreckbarkeit der Strafverfügung, und wenn, falls kein Einspruch erhoben wurde, Vollstreckbarkeit vorhanden ist, so kann auch nicht noch neben dem Einspruch Appellation, welche ja mit der Vollstreckbarkeit im Widerspruch stehen würde, zulässig sein.

Auch der Staatsanwaltschaft kann nicht auf Grund des Art. 45. der StPOrd. gestattet sein, andere Rechtsmittel, als einen Einspruch, im Interesse des Angeschuldigten gegen das Mandat einzuwenden. Erk. dd. 27. Juli 1860. (No. 104.) Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 187.

Art. 345.

Bei dem Strafverfahren vor dem Einzelrichter, wo nach Art. 345. der StPOrd. ein abgekürztes, die Voruntersuchung mit der Hauptverhandlung verbindendes Verfahren bezweckt wird, kann eine Entschließung des Einzelrichters, welche den Ankläger mit seiner Anklage wegen Mangels des Thatbestandes des von ihm behaupteten Verbrechens unter Verurtheilung in die Kosten abweist, nicht als eine blos einer Voruntersuchung angehörige Entschließung, sondern muß als eine endliche Entscheidung betrachtet werden, gegen welche nach Art. 346. Abs. 1. der StPOrd. das Rechtsmittel der Appellation einzuwenden war. Erk. dd. 25. Oktober 1860. in Us. c/c Kaiser.

Es wird zwar in dem Capitel der StPOrd. vom Verfahren vor dem Einzelrichter des Rechtsmittels der Nichtigkeitsbeschwerde (Art. 208. der StPOrd.) §. 43. 44. der Weim. ꝛc. Nov. v. J. 1854. gar nicht gedacht, allein wenn dem ohngeachtet der Einzelrichter ausnahmsweise über die Versetzung in den Anklagestand besonders erkennt resp. die Einleitung der Untersuchung ablehnt, so muß dennoch das Rechtsmittel des §. 43. 44. cit. analog Platz greifen, indem eine solche Entscheidung weder als eine Entscheidung in der Voruntersuchung, noch als ein eigentliches Enderkenntniß anzusehen ist, vielmehr die Natur der in Art. 202. der StPOrd. geordneten Entscheidungen hat. Erk. dd. 19. Juni 1861. (No. 80.) in Us. c/a Voigt. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 47. Erk. dd. 14. November 1861. (No. 184.) in Us. c/a Weischner Bd. IX. S. 184. ders. Bl. Erk. dd. 28. November 1861. in Us. c/a Kirchner. Erk. dd. 18. December 1861. in Us. c/a Bartenstein. Erk. dd. 20. März 1862. (No. 57.) in Us. c/a Hellbach. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 398. ders. Bl.*)

In einzelrichterlichen Untersuchungssachen vertritt die Vorladung zur Hauptverhandlung insoweit das Verweisungserkenntniß, daß, wenn einmal ein Angeschuldigter wegen einer bestimmten Ueber-

*) Hier wird — im Gegensatz zu der vorhergehenden Entscheidung in Us. c/a Kaiser — nur das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde gegen dergleichen die Einleitung der Untersuchung ablehnende Beschlüsse des Einzelrichters für zulässig erachtet. Vgl. jedoch wieder das Erk. dd. 13. August 1862. (No. 140.) nach Meiningen Bd. IX. S. 333. der Bl. für Rspfl.

tretung zur Hauptverhandlung vorgeladen ist, er sich wegen dieser Uebertretung im Anklagestand befindet, und daß er nach abgehaltener Hauptverhandlung verlangen kann, daß er wegen der fraglichen Uebertretung entweder verurtheilt oder freigesprochen, daß aber nicht die Sache unentschieden und in suspenso gelassen werde. Erk. dd. 15. September 1864. (No. 205.) Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 121.

Art. 346.

Ziff. 3.

Der Richter kann nicht härter erkennen, als er die Strafe in der Ladung angedroht hat. Er kann aber, wenn er sich von der Nothwendigkeit einer anderen Strafe überzeugt, ohne Zweifel eine neue und verbesserte Ladung erlassen, und sollte er, ohne dieses gethan zu haben, in Gemäßheit der einmal ergangenen Ladung die angedrohte unrichtige Strafe erkannt haben, so folgt daraus nicht, daß diese Strafe unbedingt rechtlichen Bestand haben muß und unanfechtbar ist. Der Richter kann sich nicht durch eine vorausgehende Androhung von den Vorschriften der Gesetze entbinden, und wenn die angedrohte und dann erkannte Strafe ungesetzlich ist, weil z. B. kein Strafgesetz da war, weil ein falsches Strafgesetz angewendet worden, oder weil eine gesetzwidrige Strafart resp. unter dem gesetzlichen Strafmaß erkannt worden, so muß die Ungesetzlichkeit noch immer durch Nichtigkeitsbeschwerde beseitigt werden können. Erk. dd. 31. Mai 1854. in Us. c/a Weißgerber. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 400.

Als gesetzliches Strafmaß ist in Folge der durch Art. 346. Ziff. 3. der StPOrd. der Strafandrohung beigemessenen Wirkung, daß im Falle des Ungehorsams die angedrohte Strafe zu erkennen sei, diese a n g e d r o h t e Strafe zu betrachten. Dies gilt nur dann nicht, wenn die Strafandrohung nichtig gewesen; wohl aber gilt es da, wo die Androhung nicht an einer Nichtigkeit leidet, sondern nur etwa dem Vorwurf der Unangemessenheit unterliegt. Auch dann wird es nicht gelten, wenn der Ankläger die Androhung in dem ersten Termine und vor dem ersten Contumacialerkenntniß bestritten hat, wohl aber da, wo derselbe nichts gegen die Androhung erinnert hat. Erk. dd. 26. September 1860. (No. 164.) Bd. VIII. S. 329.

Ziff. 7.

Auch die nach Art. 346. Ziff. 7. der StPOrd. bei dem Verfahren vor dem Einzelrichter vorgeschriebene Vereidung der Zeugen unterliegt den Einschränkungen des §. 29. des (Weim.) Gesetzes vom 9. December 1854. die Abänderung der StPOrd. betr. Der erste Satz des Art. 346. No. 7. dient blos zur Einleitung für die weiter folgenden Ausnahmebestimmungen, aus welchen selbst hervorgeht, daß bei den minder bedeutenden, vor den Einzelrichter gehörigen Sachen, gerade Eidesleistungen zu vermeiden beabsichtigt wurde. Erk. dd. 23. Juni 1858. (No. 73.) in Us. c/a Wolf. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 352.

Art. 347.

Daß in dem über die Hauptverhandlung zu führenden Protokoll eine besondere Bemerkung über die Wahrung der Form der Oeffentlichkeit nach Art. 347. der StPOrd. niedergelegt werde, ist weder in diesem Art. 347., noch in dem Art. 262. der StPOrd. vorgeschrieben. Giebt das Protokoll an, daß der Angeklagte vor dem Gericht zur Hauptverhandlung erschienen und weiter verhandelt worden sei, so liegt an sich kein Grund zur Annahme vor, daß die in dem Art. 347. geordnete Oeffentlichkeit nicht beobachtet worden wäre, obgleich noch ausreichender Raum im Gerichtszimmer vorhanden gewesen. Nur auf eine solche Versagung des Zutritts würde eine Nichtigkeit wegen nicht beobachteter Oeffentlichkeit gegründet werden können. Erk. dd. 17. Juni 1857. in Us. c/a Rosenbaum.

In Art. 347. cit. findet sich in den Worten:

„ein verurtheilendes Erkenntniß muß das einschlagende Gesetz, Strafgesetz oder polizeiliche Verbot ausdrücklich anführen"

die Gleichstellung der von einer Polizeibehörde innerhalb ihrer Amtsbefugnisse ausgegangenen, auch nur einen einzelnen Betheiligten betreffenden Strafandrohungen mit den im Art. 2. No. 9. des Einführungsgesetzes zum StGBuch und zur StPOrd. erwähnten, neben dem Strafgesetzbuch als gültig anzuerkennenden Strafbestimmungen entschieden ausgesprochen. Erk. dd. 28. Januar 1852. in Us. c/a Freund. Wochenbl. für Strafrechtspfl. S. 136. u. Erk. dd. 23. Mai 1855. (No. 52.) in Us. c/a Wunderlich. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 40. (E.)

Die Vorschrift im Art. 258. Abs. 3. der StPOrd. ist auch auf einzelrichterliche Erkenntnisse, auch insoweit polizeiliche Verbote in Frage stehen, zu beziehen und durch Art. 347. cit. nicht abgeändert; es ist jedoch derselben durch Anführung des einschlagenden §. des betr. Gesetzes vollständig entsprochen. Erk. dd. 22. Oktober 1862. (No. 163.) in Us. c/a Heilgeist. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. X. S. 64. Erk. dd. 26. November 1862. (No. 237.) in Us. c/a Lindner. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. X. S. 196.

Art. 348.

Die bloße unrichtige Bezeichnung des Rechtsmittels der Appellation gegen ein Erkenntniß des Einzelrichters als Recurs kann keinen Grund zu dessen Verwerfung abgeben, sobald sich im Uebrigen ergiebt, daß der Angeklagte der Sache nach Appellation eingewendet hat. Erk. dd. 24. November 1859. (No. 176.) in Us. c/a Gretzer. Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 191. Erk. dd. 25. Oktober 1860. in Us. c/a Kaiser.

Die Staatsanwaltschaft kann aus dem Grunde, weil sie selbst die Sache für eine nur auf Antrag der Betheiligten zu bestrafende Uebertretung ausgiebt, nicht für unberechtigt zu Einwendung eines Rechtsmittels geachtet werden, sobald das Erkenntniß erster Instanz die Uebertretung als eine von Amtswegen zu bestrafende behandelt hatte und die Sache daher auch ferner solange so behandelt werden muß, bis eine Wiederaufhebung jenes Erkenntnisses erfolgt. Erk. dd. 22. September 1859. in Us. c/a Schlottermüller.

Falls keiner der in Art. 324. der StPOrd. erwähnten Ausnahmefälle vorliegt, wo die Anberaumung eines Verhandlungstermins über die eingewendete Berufung zu unterbleiben hat, so kann das Kreisgericht eine solche nicht ablehnen. Erk. dd. 28. Juni 1860. (No. 82.) in Us. c/a Schnabel. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. VIII. S. 184.

Hinsichtlich der Appellation gegen einzelrichterliche Entscheidungen sind nemlich nach Art. 348. Abs. 4. der StPOrd., welcher nach §. 33. des (Meining.) Zusatzges. vom 30. Mai 1856. auch bei Ehrenkränkungen Platz greift, die im Art. 320 ff. der StPOrd. gegebenen Vorschriften sowohl für die Einwendung des Rechtsmittels, als für die Verhandlung und Entscheidung darüber

allenthalben analogisch maßgebend. Erk. dd. 18. December 1861. in Us. c/a Helmershausen. (No. 193.)

Nach den Vorschriften in Art. 348. bez. 313. 317. ff. 329. der StPOrd. ist überall nicht zweifelhaft, daß die Fälle, in welchen Endurtheile, die vor dem Einzelrichter ergangen sind, wegen Nichtigkeit sollen angefochten werden können, nach den Regeln des Verfahrens vor den Kreisgerichten zu beurtheilen sind, z. B. was die Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung (Art. 227. der StPOrd.) anlangt. Es ist daher hingesehen auf Art. 306. Ziff. 3. auch eine Nichtigkeit anzunehmen, wenn bei der Hauptverhandlung vor dem Einzelrichter gegen gesetzliche Vorschriften gefehlt worden, bei welchen die Strafe der Nichtigkeit ausdrücklich angedroht ist. Erk. dd. 25. Oktober 1855. in Us. c/a Hilbert. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. III. S. 57.

Nach Art. 320. der StPOrd. müssen Nichtigkeitsgründe gegen Enderkenntnisse der Kreisgerichte einzeln bestimmt angegeben werden. Diese Vorschrift gilt nach Art. 348. Abs. 4. der StPOrd. auch in den vor dem Einzelrichter verhandelten Strafsachen, in welchen das betr. Kreisgericht als Appellationsgericht erkannt hat. Erk. dd. 17. Oktober 1861 in Us. c/a Schindhelm.

Da bei bloßen Uebertretungen Verweisungserkenntnisse nach Art. 345 der StPOrd. gar nicht vorkommen, so kann auch nicht davon die Rede sein, daß der Nichtigkeitsgrund des Art. 208. Ziff. 1. als durch Verzicht beseitigt anzusehen sei; er kann vielmehr gar nicht früher geltend gemacht werden, als gegen das Enderkenntniß. Erk. dd. 16. December 1852. in Us. c/a Heinecke. Erk. dd. 31. Mai 1854. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 404. Erk. dd. 17. Juni 1857. in Us. c/a Rosenbaum. Erk. dd. 24. März 1858. (No. 15.) Bd. V. S. 239. Erk. dd. 24. Februar 1864. (No. 28.) in Us. c/a Tügner. Bd. XI. S. 270 ders. Bl.

Der im Art. 208. Ziff. 1. der StPOrd. vorgesehene Nichtigkeitsgrund muß bei Uebertretungs-Untersuchungen, da bei den vor dem Einzelrichter zu verhandelnden Strafsachen das Verweisungserkenntniß mit dem Enderkenntniß zusammen fällt, gegen das in erster Instanz gefällte Straferkenntniß zeitig (d. i. innerhalb der zehntägigen Nothfrist) mit geltend gemacht werden; indem er sonst als versäumt anzusehen ist. Erk. dd. 24. März 1858. (No. 15.) Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 239.

XVII. Cap. Von der Vollstreckung der Strafurtheile.

§. 85. der W. ꝛc. Nov.

Der §. 85. des Abänderungsgesetzes vom 9. Decbr. 1854. legt der erklärten Unterwerfung unter die Strafe nur die Wirkung, daß nun zur Vollstreckung der Strafe geschritten wird, bei, nicht aber die Wirkung, daß nun ein Rechtsmittel nicht mehr eingewendet werden könnte, wodurch sich geeigneten Falles die weitere Vollstreckung der Strafe wieder beseitigen könne. Erk. dd. 19. Mai 1858. (No 34.) in Us. c/a Schmidt. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 264. und Erk. dd. 19. Juni 1861. in Us. c/a Margraf.

XVIII. Cap. Von den Kosten des Strafverfahrens.

Art. 361.

Ist Ersatz geleistet und findet der Richter später eine Veranlassung, dennoch eine Untersuchung gegen den Thäter einzuleiten, vielleicht, weil ihm die Ersatzleistung unzulänglich erscheint, oder ihm die Freiwilligkeit derselben unklar ist u. s. w., so ist über diese Untersuchungskosten — im Gegensatz zu den Kosten, welche bis zur Ersatzleistung etwa schon z. B. wegen Feststellung des objektiven Thatbestandes erwachsen sind und zu deren Erstattung der Thäter nach Art. 49. des StGBuchs angehalten werden soll (s. Heft I. S. 13.) — nach den Grundsätzen des Art. 361. der StPOrd. zu erkennen, mithin der Thäter in diese Kosten zu verurtheilen, wenn sich seine Strafbarkeit herausstellt, von diesen Kosten aber auch freizusprechen, wenn er von der Strafe freigesprochen werden muß. Erk. dd. 24. Oktober 1861. (No. 153.) in Us. c/a Siebeck u. Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 49.

Durch Art. 361. Abs. 2. wird die Gebührenerstattung bei Vertheidigungen vor dem Verweisungserkenntniß (Art. 196. ff. der StPOrd.) und bei erstinstanzlichen Vertheidigungen in bloßen Uebertretungsfällen, nicht minder bei freiwilligen Vertheidigungen in kreisgerichtlichen Fällen ausgeschlossen; indem dergleichen Vertheidigungen nicht als nothwendig angesehen werden und nicht von der Erheblichkeit sind, wie bei Hauptverhandlungen vor den Geschwornengerichten, wo immer ein Ver-

theidiger erforderlich ist, oder vor den Kreisgerichten, wenn wenigstens letztere einen Vertheidiger von Amtswegen zu bestellen für nöthig erachten (Art. 205. der StPOrd.), bei der Frage aber, ob Vertheidigungsgebühren zu erstatten sind, die Rücksicht auf die Nothwendigkeit der Vertheidigung maßgebend und entscheidend ist. Erk. dd. 12. August 1853. in Us. c/a Keiner. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 5.

Art. 365.

Nach Art. 365. der StPOrd., wonach bei eingewendeten Rechtsmitteln der unterliegende Theil die Kosten tragen soll, ist nur von dem Falle zu verstehen, wenn dem unterliegenden Theile in dieser Beziehung eine Schuld zur Last fällt. Hat der Angeklagte, als unterliegender Theil, seinerseits keinen Anlaß zur Einwendung des betr. Rechtsmittels durch die Staatsanwaltschaft gegeben, so sind die durch dasselbe erwachsenen Kosten außer Ansatz zu lassen. Erk. dd. 21. Oktober 1851. in Us. c/a Simon Wochenbl. für Strafrechtspfl. S. 204. u. Erk. dd. 30. Oktober 1862. in Us. c/a Werner.

Die Einschränkung im Art. 361. der StPOrd., daß Vertheidigungsgebühren den angestellten Anwälten unter Anderen nur dann zu vergüten seien, wenn bei einer Hauptverhandlung vor den Kreisgerichten dem Angeklagten ein Vertheidiger von Amtswegen bestellt worden war, leidet auf die Appellations-Instanz keine Anwendung und es steht mithin z. B. dem Anspruch des Vertheidigers auf Vergütung seiner Gebühren und Auslagen für die Appellations-Ausführungsschrift der Umstand, daß ihn nicht das Kreisgericht von Amtswegen bestellt, sondern der Angeklagte selbst mit seiner Vertheidigung beauftragt hat, keineswegs entgegen. Erk. dd. 12. August 1853. in Us. c/a Keiner. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 5.

XIX. Cap. Von dem Verfahren bei Ehrenkränkungen.

Art. 370.

Das Verfahren bei Ehrenkränkungen bildet nur eine Art des Strafverfahrens und es kommen bei demselben lediglich die Vorschriften der StPOrd., civilprocessualische Bestimmungen dagegen blos insoweit zur Anwendung, als dies die StPOrd. ausdrücklich

verordnet, wie z. B. im Art. 377. Erk. dd. 26. Mai 1852. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 319. Erk. dd. 25. Juni 1856. Bd. III. S. 312. Erk. dd. 24. November 1864. (No. 243.) Bd. XII. S. 186. ders. Bl.

Die Vorschrift in Art. 370. der StPOrd. ist nicht blos auf Behörden in der engern technischen Bedeutung des Wortes zu beziehen, sondern auf alle Corporationen, welche öffentliche staatliche Funktionen auszuüben haben, sie mögen nun verwaltend, entscheidend oder berathend sein, die Mitglieder mögen vom Landesherrn oder von Einzelnen (Patrimonial- und Patronatsherrn) ernannt oder vom Volke oder einzelnen Gemeinden (z. B. ein Gemeinderath) erwählt sein. Erk. dd. 3. Mai 1854. (No. 91.) in Us. c/a Gadow. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 29. (E.)

Das im Cap. XIX. der StPOrd. geordnete Verfahren bei Ehrenkränkungen vor dem Einzelrichter ist nach Art. 370. der StPOrd. bei Verläumdungen oder Beleidigungen, welche gegen eine im öffentlichen Dienst angestellte Person, gleichviel ob sie mit Rücksicht auf ihr Dienstverhältniß oder sonst an ihrer Ehre verletzt worden, gerichtet sind und durch die vorgesetzte Behörde derselben verfolgt werden, ausgeschlossen, die Verhandlung derartiger Vergehen gehört vielmehr vor das Kreisgericht. Erk. dd. 25. August 1853. in Us. c/a Ludwig. Erk. dd. 8. Oktober 1853. in Us. c/a Schmidt. Erk. dd. 8. Oktober 1853. in Us. c/a Jacob.

Unter dem amtlichen Vorgesetzten, in Art. 193. No. 2. des StGBuchs, bez. 370. der StPOrd., ist nur der im Allgemeinen bestellte amtliche Vorgesetzte, nicht ein andrer Beamter, welcher blos in Bezug auf den speciellen Fall, bei welchem die Beleidigung vorgekommen ist, allenfalls als amtlicher Vorgesetzter angesehen werden kann, zu verstehen. Erk. dd. 25. Mai 1864. (No. 59.) in Us. c/a Till u. Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 378.

Das gerichtliche Verfahren, welches auf eine von einer Privatperson erhobene Injurienklage nach Art. 370. ff. der StPOrd. vorgeschrieben ist, ist keine Untersuchung im eigentlichen und engeren Sinne des Wortes, sondern ein gemischtes Verfahren, bei welchem zum größeren Theile Regeln des Civilprocesses — Eidesantrag, Zurückschiebung des Eides, stillschweigendes Eingeständniß, Diffessionseid ꝛc. — zur Anwendung kommen. Erk.

dd. 25. April 1861. (No. 63.) in Us. c/a Reich. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 114.

§. 36. der M. Nov. u. Art. 370. der Goth. StPOrd.*)

Die Verweisung einer Injuriensache an den Einzelrichter hängt nicht von der bestimmten gesetzlichen Strafandrohung, dem Straffatze in abstracto, sondern lediglich von der Erwägung des Kreisgerichts ab, welches nach den Umständen des einzelnen Falles die Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes zum Voraus abzumessen hat. Gegen eine solche Verweisung kann eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht stattfinden. Erk. dd. 31. Mai 1860. in Us. c/a Schindhelm.

Die Vorschrift, daß der Staatsanwalt vor der Verweisung einer Injuriensache an den Einzelrichter gehört werden soll, hat nur die Bedeutung, daß dem Staatsanwalt Gelegenheit gegeben werde, die Gründe, welche für eine höhere, als eine sechswöchentliche Gefängnißstrafe sprechen möchten, darzulegen; worauf dann das Kreisgericht diese Gründe pflichtmäßig zu prüfen hat. Wollte man dagegen den Worten: „nach Gehör des Staatsanwalts" die Auslegung geben, daß das Kreisgericht nicht ohne Zustimmung des Staatsanwalts die Sache an den Einzelrichter verweisen könne, so würde dies der deutschen Sprache ganz entgegen sein. Erk. dd. 16. Mai 1861. in Us. c/a Schubert.

(Gotha.) Im Falle der Verweisung einer Injuriensache an den Einzelrichter greift auch die im Art. 343. Abs. 5. der StPOrd. ersichtliche Vorschrift Platz, daß bei nur auf Antrag eines Betheiligten zu verfolgenden Uebertretungen die Mitwirkung des Staatsanwaltes ausgeschlossen und die weitere strafrechtliche Verfolgung nur dem Betheiligten als Privatankläger überlassen ist. Erk. dd. 29. Juni 1864. (No. 104.) in Us. c/a Ortlepp. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 394.

(Gotha.) Der Ausspruch eines Einzelrichters, wonach in einer wegen Amtsehrenbeleidigung eingeleiteten, vom Kreisgericht zur weitern Verhandlung an ihn verwiesenen Untersuchung der Staatsanwaltschaft die Berechtigung zur Mitwirkung in der Sache aberkannt wird, kann mit einer Nichtigkeitsbeschwerde nicht

*) §. 89. der Weimar. ꝛc. Nov.

angefochten werden. Erk. dd. 16. December 1865. (No. 260.) in Us. c/a Mahr.

Eine Untersuchung wegen wörtlicher oder thätlicher Beleidigung kann nicht ohne eine vom Beleidigten oder dessen gesetzlichen Vertreter erhobene Anklage eingeleitet werden, und selbst wenn eine Beleidigung durch ein anderes von Amtswegen zu verfolgendes Verbrechen mit begangen worden ist, setzt ihre Mitverfolgung einen Antrag des Verletzten voraus. Liegt ein Antrag wegen Bestrafung einer thätlichen Beleidigung nicht vor, sondern nur ein Antrag auf Bestrafung wegen Körperverletzung, so ist es unzulässig, ihm ohne des Betheiligten ausdrückliche Erklärung eine Klage wegen Beleidigung zu suppeditiren. Erk. dd. 7. Februar 1861. in Us. c/a Gehrlicher.

Art. 371—373 der Thüring. StPOrd. und Art. 331. ff. der Altenb. StPOrd.

Zur Verfolgung derjenigen Ehrenkränkungen, für welche im XIX. Cap. der StPOrd. ein besonderes Verfahren vorgeschrieben ist, erscheint nach der Vorschrift im Art. 371. Abs. 1. verglichen mit Art. 52. der StPOrd. richtiger Auslegung zu Folge der Einzelrichter des Wohnortes des Angeklagten, nicht aber des Orts des begangenen Verbrechens zuständig. Erk. dd. 8. Oktober 1853. in Us. c/a Enzian.

Aus Art. 47. 48. u. 371. Abs. 1. der StPOrd. in Zusammenhalt mit Art. 193. Abs. 2. Ziff. 1. des StGBuchs geht hervor, daß Ehefrauen selbständig und ohne Beitritt ihres Ehemannes erlittene Ehrenkränkungen mittelst Anklage verfolgen können. Erk. dd. 25. Juni 1856. Bl. für Rspfl. Bd. III. S. 312.

Auch in Ehrenkränkungssachen müssen neuaufgefundene Beweismittel noch in der Appellationsinstanz ungeachtet des im Allgemeinen in der ersten Instanz eingetretenen Ausschlusses der Beweismittel nachgebracht werden können. Erk. dd. 28. Februar 1855. in Us. c/a Glaser u. Gen.

Durch Art. 371. u. 372. der StPOrd. ist nicht nur die spätere Nachbringung von Zeugen für das Verfahren in erster Instanz für die Anklage abgeschnitten, sondern auch für die Appellationsinstanz. Erk. dd. 25. Januar 1854. Bl. für

Rspfl. Bd. I. S. 396. u. Erk. dd. 24. November 1864. (No. 244) Bd. XII. S. 187. ders. Bl.*)

A. Ein bloßer Vorbehalt der später durch schriftliche Eingabe zu bewirkenden Angabe von Beweismitteln hat keine Wirkung.

Als unzulässig muß es ferner angesehen werden, Beweismittel erst im Hauptverhandlungstermin anzugeben und zu deren Erhebung Vertagung der Hauptverhandlung zu verlangen. Erk. dd. 25. Februar 1863. (No. 8.) Bl. für Rspfl. Bd. X. S. 345.

Dadurch, daß der vom Ankläger im Verhandlungstermin selbst an das Gericht gestellte Antrag auf Vertagung des Termins zum Zwecke der Herbeibringung neuer Beweismittel zurückgewiesen worden ist, kann die Nichtigkeitsbeschwerde Ziff. 4. des Art. 306. der StPOrd. nicht begründet werden, denn diese Versagung ist nicht, wie dieser Nichtigkeitsgrund voraussetzt, gesetzwidrig geschehen. Die Angabe der Beweismittel hat in der Verhandlung erster Instanz, und zwar die der Beweismittel für die Klage bei Strafe des Ausschlusses in der Anklageschrift selbst, die der Beweismittel für Einreden, Repliken rc. in dem mündlichen Verhandlungstermin zu geschehen. Art. 371. 373. 374. der StPOrd. Erk. dd. 17. Juni 1863. (No. 95.) Bl. für Rspfl. Bd. X. S. 408.

Eine Nichtbeobachtung der in Art. 371. der StPOrd. enthaltenen Vorschrift, wonach die Anklage mit der Angabe der Beweismittel versehen und eine spätere Angabe derselben unzulässig sein soll, begründet keine Nichtigkeit im Sinne der Ziff. 3. des Art. 306. der StPOrd., da die Strafe der Nichtigkeit nicht angedroht ist. Erk. dd. 27. Januar 1859. (No. 166/1858.) Bl. für Rspfl. Bd. VI. S. 252.

Die Androhung der Nichtigkeit in Art. 372. der StPOrd. bezieht sich nach dessen zweifelloser Fassung lediglich auf die in diesem Art. erwähnten Verfügungen des Gerichts, nicht aber auf die in dem vorhergehenden Art. 371. enthaltenen Vorschriften. Erk. dd. 26. Oktober 1864. (No. 199.) Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 55.

Aus der Gleichstellung des Anwaltes mit der Partei, welche

---

*) Hiernach hat sich das OAGericht in neuester Zeit wieder gegen die analoge Anwendung des Art. 215. der StPOrd. auf Ehrenkränkungssachen ausgesprochen.

er vertritt, folgt nicht, daß die Partei nun selbst von processualischen Handlungen ausgeschlossen ist, und es muß angenommen werden, daß beide, die Partei und deren Anwalt, zu handeln berechtigt sind, weshalb die Ladung mit vollkommenem Rechtsbestand, auch nach der Bevollmächtigung des Anwaltes des Anklägers, noch an den letzteren selbst erlassen werden kann. Sache des Anklägers ist es dann, seinen Anwalt weiter in Kenntniß zu setzen. Erk. dd. 26. Mai 1862. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 318.

Die Vorschriften der StPOrd. bieten keinen Anhaltepunkt, die Stellvertretung der Parteien in Ehrenkränkungssachen nach den besondern Regeln des Civilprocesses zu beurtheilen, und man wird daher die Befähigung zu dieser Stellvertretung auch nach den Regeln des Strafverfahrens beurtheilen müssen. Am unbedenklichsten ist dies bei der Stellvertretung des Angeklagten, die eine Art der Vertheidigung ist; und es sind daher hierbei die Vorschriften des Art. 197. der StPOrd. über die Befähigung zu Vertheidigungen maßgebend. Dasselbe muß aber wegen Gleichheit der Rechte der Parteien bei der Stellvertretung des Anklägers gelten und es sind folglich auch nur die zur Vertheidigung des Angeklagten befugten Personen zur Anwaltschaft für den Ankläger befähigt. Erk. v. J. 1854. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 377. u. Erk. dd. 29. Oktober 1856. (No. 168.) in Us. c/a Förster. Bd. IV. S. 26. ders. Bl.

(Meiningen.) Was von den Verhandlungen der Uebertretungen vor den Einzelrichtern im Allgemeinen bezüglich der Vertretung des Privatanklägers gilt (s. oben S. 164.) gilt jetzt (§. 33. des Ges. dd. 30. Mai 1856.) auch von Injuriensachen*). Erk. dd. 17. Juni 1857. (No. 69.) Bl. für Rspfl. Bd. IV. S. 348. u. Erk. dd. 30. December 1857. (No. 168.) Bd. V. S. 105. ders. Bl.

Es ist nicht gerade eine Specialbevollmächtigung (Art. 373. der StPOrd.) für nothwendig zu erachten, sondern selbst eine Generalbevollmächtigung, wenn sie sonst gehörig geeigenschaftet ist, für zureichend zu halten. Erk. dd. 28. Juli 1852. in Us. c/a Heller.

---

*) Nach §. 12. des Ges. dd. 14. Juli 1862. ist dem Privatankläger gegenwärtig gestattet, sich durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen.

Außer bei Zulassung der Anwälte zu den Terminen, ist (in andern Fällen) z. B. bei Erhebung einer Injurienklage, Einwendung von Rechtsmitteln auch eine nachträgliche Bevollmächtigung für zulässig zu erachten. Erk. dd. 26. Mai 1853. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 355.

Der Art. 373. der StPOrd. schreibt nur eine Aufforderung zur Angabe der Einreden, nicht aber bei ungenügender Vorschützung derselben eine weitere Aufforderung zur Berichtigung und Verbesserung des Einredevortrags vor. Erk. dd. 26. Januar 1853. c/a Münderloh. Bl. für Rspfl. Bd. I. S. 296.

§. 33 — 37. der M. Nov.

Durch §. 33—37. des Gesetzes dd. 30. Mai 1856. ist das früher giltig gewesene besondere Verfahren für Injurienhändel, mithin auch die Zulässigkeit der Eideszuschiebung aufgehoben und auch für die Injuriensachen das sonst bei Untersuchung von Uebertretungen stattfindende Verfahren angeordnet worden. In diesem findet aber Eideszuschiebung nicht statt.

Wenn der Richter in Anbetracht der Umstände (§. 35. des cit. Ges.) und weil ihm eine Thatsache unerheblich oder des Beweises nicht bedürftig erscheint, nicht auf die Ableistung eines Eides erkennt, so handelt er keineswegs gesetzwidrig, sondern vielmehr kraft der ihm ausdrücklich eingeräumten Befugniß, und nirgends ist einem oder dem anderen Theil das Recht gegeben, vom Gegner die Ableistung eines Eides zu fordern. Erk. dd. 30. December 1857. (No. 166.) Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 103.

Art. 374. der Thüring. StPOrd.

Erscheint der Geladene während der zur Verhandlung noch offenen Zeit, bez. vor dem förmlichen Schluß der Hauptverhandlung (Art. 251. der StPOrd.), so tritt ein Ungehorsam nicht ein, wenn er, bez. sein Anwalt, auch beim Aufrufe der Sache noch nicht anwesend war. Erk. dd. 26. Mai 1852. Bl. für Rspfl. Bd. II. S. 319. u. Erk. dd. 24. November 1864. (243.) Bd. XII. S. 186. ders. Bl.

Gegen das eine erhobene Injurienanklage ohne vorherige Verhandlung zurückweisende Decret des Einzelrichters findet in keinem Falle das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde nach

Art. 332. und Art. 348. der StPOrd. statt (s. oben S. 160.). Erk. dd. 17. Februar 1859. Bl. für Rspfl. Bd. VII. S. 113.

Wenn das Proceßgericht ausnahmsweise vor Ansetzung eines Verhandlungstermins ein besonderes Erkenntniß über die Statthaftigkeit der Anklage überhaupt ertheilt, so kann dieses Erkenntniß resp. dieser Beschluß nur als ein solcher betrachtet werden, wie im ordentlichen Strafverfahren nach §§. 35. 36. der Weim. Novelle vorkommt. Das dagegen stattfindende Rechtsmittel kann daher auch nur das sein, welches durch §§. 43. 44. dieser Novelle gegen die Beschlüsse nach §. 34—36. der Novelle gegeben ist. Erk. dd. 14. November 1861. (No. 183.) in Us. c/a Weischner. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 184.

Art. 372. der StPOrd. schreibt bestimmt vor, daß auf die Anklage in Injuriensachen ein Termin zur Vorverhandlung anzusetzen ist und bedroht die Unterlassung mit Strafe der Nichtigkeit. Der §. 90. der Novelle vom 9. December 1854. gestattet nur, daß ein Sühnetermin vorhergehe, und §. 91., daß statt eines Termins zur Vorverhandlung sogleich Termin zur Hauptverhandlung angesetzt werde. Sobald das Gericht einen solchen Termin nicht ansetzt, sondern sofort die Anklage verwirft, so fehlt dasselbe gegen eine gesetzliche Vorschrift, bei welcher die Strafe der Nichtigkeit ausdrücklich angedroht ist, und es liegt daher der Nichtigkeitsgrund Ziff. 3. des §. 44. der Novelle vom 9. December 1854. vor. ibid. u. Erk. dd. 11. Juni 1863. in Us. c/a Janson.

In der Zulassung der vom Ankläger gegen einen die Anklage sofort zurückweisenden Beschluß eingewendeten Berufung kann deshalb keine Nichtigkeit gefunden werden, weil die Vorschrift in §. 17. Abs. 2. der Meining. Novelle (§. 43. der Weim. Nov.), wornach zunächst nur der Staatsanwaltschaft die Befugniß der Appellation gegeben ist, in Hinblick auf Art. 343. Abs. 2. der StPOrd. und §. 33. der Novelle ohne Zweifel auch auf den Privatankläger, welcher bei Verfolgung von Uebertretungen, zu denen die Vergehen gegen Art. 189. des StGBuchs gehören, dieselben Befugnisse, wie der Staatsanwalt, hat, anzuwenden, mithin die Statthaftigkeit der fraglichen Appellation nicht zu bestreiten ist, dadurch aber, daß das Kreisgericht dieselbe für zeitig eingewendet erachtet hat, während sie erst nach Ablauf der fünftägigen Nothfrist eingewendet und daher versäumt war, des-

halb keine Nichtigkeit begangen worden ist, weil die Zulassung einer versäumten Appellation nirgends im Gesetz mit der Strafe der Nichtigkeit ausdrücklich bedroht ist. Erk. dd. 23. August 1862. (No. 140.) Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 333.

Hat der Richter erster Instanz die Klage nur in dem angebrachten Maße verworfen, so kann nur das in Art. 100. der StPOrd. angeordnete Rechtsmittel des Recurses gegen diese Entscheidung für zulässig gehalten werden. Sobald aber der Ankläger gegen die ihn beschwerende Verwerfung seiner Anklage in der angebrachten Maße das Rechtsmittel des Recurses eingewendet, das Gericht zweiter Instanz auch auf dieses Rechtsmittel bereits erkannt hat, so ist nach den Schlußworten des Art. 100. cit. ein weitres Rechtsmittel dagegen nicht zulässig und deshalb die weiter eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde verwerflich. Erk. dd. 3. März 1864. (No. 37.) cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 334.

§. 114—116. der D. Nov.

Nach §. 114. 115. u. 116. des Zusatzgesetzes dd. 10. September 1853. findet gegen die von dem Einzelrichter ertheilten Enderkenntnisse nur Appellation an das Oberlandesgericht statt, gegen das Erkenntniß des Oberlandesgerichts aber kein weiteres Rechtsmittel, namentlich keine Nichtigkeitsbeschwerde. — Es versteht sich von selbst, daß nunmehr auch für Injuriensachen, welche vom Einzelrichter entschieden werden, die durch die §§. 114—116. des Gesetzes dd. 10. September 1853. neu aufgestellten, und nicht mehr die ursprünglich in der Strafproceßordnung (Art. 346.) enthalten gewesenen Bestimmungen über die Rechtsmittel gelten müssen. Erk. dd. 18. December 1861. (No. 227.) Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 117.

Gerichtliches Verfahren in Disciplinaruntersuchungen. Rechtliches Gehör gegen Executionsstrafen.

(Meiningen.) Wenn auch nach dem Gesetz dd. 22. Juni 1850. über die für die Rechtspflege bestellten Behörden — Art. 25. — bei den gegen öffentliche Diener zu führenden Disciplinar-Untersuchungen im Allgemeinen die Analogie des bei den Kreisgerichten stattfindenden strafrechtlichen Verfahrens gelten soll, so sind doch hinsichtlich dieses Verfahrens unter No. 1—4. des ge-

dachten Artikels sehr wesentliche Einschränkungen hinzugefügt worden. Insbesondre fällt darnach die Anklageschrift und die Versetzung in den Anklagestand, und somit auch die Ertheilung eines Verweisungserkenntnisses hinweg. Die Ansetzung der Hauptverhandlung und ob die Sache dazu genügend vorbereitet worden sei, hängt lediglich von dem Ermessen des Appellationsgerichts ab, Recurse in der Voruntersuchung gehen nur an das entscheidende Gericht und gegen die Entscheidung erster Instanz, nemlich das nach stattgefundener Hauptverhandlung ertheilte Straferkenntniß, findet Appellation an das Oberappellationsgericht statt. Hiernach leuchtet von selbst ein, daß wegen auf Vervollständigung der Voruntersuchung abzweckender Anträge und gegen die hierauf ergangenen Verfügungen weder Berufung an das hiesige Tribunal noch Nichtigkeitsbeschwerde für zulässig angesehen werden können. Sind dergleichen Verfügungen von dem Untersuchungsrichter ausgegangen, so findet vielmehr nur Recurs an das Appellationsgericht statt, die Appellation an das hiesige Tribunal aber erst alsdann, wenn vom Appellationsgericht in erster Instanz ein Straferkenntniß ertheilt worden ist. Erk. dd. 25. September 1852. in Us. c/a Ortleb.

(Rudolstadt und Sondershausen.) Das nach dem Gesetz über den Civil-Staatsdienst in geeigneten Fällen gegen Staatsdiener eintretende Diciplinarverfahren ist unzweifelhaft im Allgemeinen ein nicht öffentliches Verfahren. Zwar erleidet dies eine Ausnahme, wenn Dienstentsetzung ausgesprochen werden soll, denn diese kann nur durch richterliches Erkenntniß im Strafverfahren ausgesprochen werden und dieses Verfahren ist öffentlich. Allein für den Fall einer bloßen Dienstentlassung besteht diese Vorschrift nicht.

Bei der Dienstentsetzung ist, wie in der ersten Instanz, auch in der Instanz der Rechtsmittel öffentlich zu verhandeln, bei Dienstentlassung aber in erster und zweiter Instanz nicht öffentlich zu verfahren. Erk. dd. 30. April 1853. in Us. c/a Hönniger u. Erk. dd. 24. September 1857. in Us. c/a Bauer.

Die bei dem gemeinschaftlichen Kreisgericht Sondershausen und Arnstadt angestellten Mitglieder und Subalternen sind den am Sitze dieses Kreisgerichts geltenden Gesetzen, z. B. dem Sondershäus. Gesetz dd. 13. Februar 1860., die Abänderung verschiedener Bestimmungen des Civilstaatsdienstgesetzes dd. 26. März

1850. betr., unterworfen. Erk. dd. 24. Februar 1864. (No. 20.) in Us. c/a Ludwig. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 207.

(Sondershausen.) Für die Remotion eines Advocaten gelten bezüglich des dabei zu beobachtenden Verfahrens dieselben Grundsätze, welche für die Amtsentsetzung oder Entlassung eines Staatsdieners gelten. Erk. dd. 1. November 1855. (No. 143.) in Us. c/a Rödiger. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 45.

(Meiningen.) Die Bestimmungen in Art. 45. der Verord. dd. 16. Juni 1829. über die Competenzverhältnisse zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden (Berufung auf rechtliches Gehör) bezieht sich nicht blos auf Polizeistrafen, sondern auch auf Executionsstrafen. Erk. dd. 19. Januar 1854. (No. 210/1853.) Bl. für Rspfl. Bd. IX. S. 13. E.

Zusatz.

S. 22. Z. 5. v. u. ist ausgefallen: Der Art. 50. der StPOrd. ist nicht blos auf die gleiche Theilnahme zu beschränken, sondern auch von der ungleichen Theilnahme und von der Begünstigung zu verstehen. Erk. dd. 7. Mai 1863. in Us. c/a Löber.

Anhang.

Nachträge zu dem ersten Heft.*)

Zu Art. 23. S. 5. Unter äußeren Umständen sind nur diejenigen ein Verbrechen verhindernden Umstände zu verstehen, welche eben sowenig in dem Willen des Verbrechers, als in der Beschaffenheit des Gegenstandes des Verbrechens liegen. Erk. dd. 30. April 1856. (No. 45.) in Us. c/a die Lorey. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. III. S. 232.

Zu Art. 25. S. 5. Der Art. 25. des StGBuchs statuirt keineswegs ein selbstständiges Verbrechen, handelt vielmehr, ebenso wie der Art. 23. von einer bloßen Versuchshandlung, für welche zu Gunsten des Verbrechers nur eine mildere Strafe, als die für die übrigen Arten des Versuchs im Art. 24. gedrohten Strafen in thesi bestimmt ist und sowenig von einem strafbaren Versuch der Versuchsarten des Art. 23. Ziff. 1—4. die Rede sein kann, ebenso wenig läßt sich ein strafbarer Versuch des Versuchs in Art. 25 annehmen. Erk. dd. 30. März 1865. in Us. c/a die Zimmermann. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 314.

Zu Art. 29. S. 6. Der Art. 29. Abs. 3. des StGBuchs setzt den Fall voraus, daß die irrthümlich gegen eine andere Person oder Sache, als eigentlich beabsichtigt war, begangene Handlung eben dasselbe Verbrechen enthält, welches sie enthalten haben würde, wenn sie gegen die Person oder Sache begangen worden wäre, welche nach Absicht des Thäters davon betroffen werden sollte. Erk. 24. Mai 1865. in Us. c/a Rohr. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 319.

---

*) Es wird zur Bequemlichkeit dienen, wenn bald Anfangs die Existenz eines Nachtrags durch z. B. zu Art. 23. S. 5. u. s. w. angebrachte kleine Zeichen vermerkt wird.

Zu Art. 46. S. 10. Wenn Art. 46. des StGBuchs dem Richter innerhalb des anzuwendenden gesetzlichen Strafsatzes die Auswahl einer höhern Strafart anheimstellt, so ist dabei vorausgesetzt, daß der fragliche Strafsatz Strafarten von verschiedener Höhe, unter welchen die Auswahl getroffen werden kann, enthält. Erk. dd. 16. December 1863. (No. 249.) Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 125.

Zu Art. 63. S. 17. Der Art. 63. Abs. 1. des StGBuchs sagt nichts anderes als: wegen thatsächlichen Irrthums werde der Dolus ausgeschlossen. Abs. 2. ist dann nur eine weiter folgernde Anwendung des Abs. 1. des Art. 63. und soll darnach der Dolus nur insoweit angerechnet werden, als er als vorhanden anzunehmen ist. Dieser Abs. 2. kann in Verhältniß der Art. 94. und 95. zu Art. 160. und 189. des StGBuchs nicht zur Anwendung kommen, da die dort und hier gedachten Verbrechen als verschiedene Verbrechen hingestellt sind und in Art. 94. und 95. der Stand des Bedrohten oder Beleidigten nicht als bloßer Straferhöhungsgrund, sondern als Bestandtheil des Thatbestandes erscheint. Erk. dd. 24. Mai 1865. in Us. c/a Rohr. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 319.

Zu Art. 69. S. 17. Darauf, daß die von der Verwaltungsbehörde verhängte Geldstrafe noch nicht erlegt, kommt nichts an; es genügt vielmehr, daß dieselbe jeder Zeit vollziehbar ist und daher um den Betrag der so begründeten Geldschuld das Vermögen des Angeschuldigten bereits vermindert ist. Erk. dd. 20. November 1863. (No. 252.) in Us. c/a Gaudes.

Eine erkannte Geldstrafe muß sofort als verbüßt angesehen werden; indem durch das rechtskräftige Erkenntniß selbst das Vermögen des Bestraften um den Betrag der dadurch begründeten Geldschuld als bereits vermindert erscheint. Erk. dd. 12. Mai 1864. (No. 85.) in Us. c/a Häßner. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 386.

Zu Art. 70. S. 19. Die Vorschrift in Art. 70. des StGBuchs gilt — ebenso wie diejenige in Art. 97. Abs. 4. der StPOrd. — nur von dem Fall, wo der Antrag vermöge der Natur des Verbrechens erforderlich ist. (s. Heft II. S. 31.) Erk. dd. 26. Oktober 1864. (No. 200.) in Us. c/a Link und Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 57.

Ein bedingungsweiser Verzicht auf Stellung des Strafantrags — unter der Voraussetzung einer Abfindung — ist zulässig. Erk. dd. 7. Januar 1864. (No. 270.) in Us. c/a Heinecke.

Zu Art. 91. S. 22. Die Anwesenheit des Staatsoberhauptes bei Ausstoßung einer Beleidigung ist nach Art. 91. vergl. mit Art. 189. des StGBuchs zum Thatbestand des fraglichen Verbrechens nicht nöthig. Erk. dd. 25. Juni 1863. (No. 154.) in Us. c/a Breeg.

Zu Art. 94. und 95. S. 22. Zum Thatbestande der Verbrechen in Art. 94. und 95. des StGBuchs gehört, wie bei allen Verbrechen, nicht nur die verbrecherische Handlung in ihrer äußeren Erscheinung, sondern auch die innere Seite der verbrecherischen Handlung, daß sie nemlich durch das Wissen und Wollen des Thäters bestimmt ist; das setzt natürlich auch voraus, daß dem Thäter auch diejenigen thatsächlichen Verhältnisse, deren Vorhandensein zum Begriff des Verbrechens nothwendig war, nicht unbekannt geblieben sind. Mangelt es an dieser Voraussetzung, war also von dem Thäter anzunehmen, daß ihm die Kenntniß der rechtswidrigen Beschaffenheit seiner Handlung abging, so fehlt es an dem inneren oder subjektiven Thatbestand des Verbrechens, an dem zum Begriff des Verbrechens nothwendig gehörenden verbrecherischen Willen, das Verbrechen ist dann eigentlich nicht begangen, sondern es ist in der äußeren Erscheinung der Handlung blos ein Ereigniß eingetreten. Erk. dd. 24. Mai 1863. in Us. c/a Rohr. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 318.

Zu Art. 100. S. 23. Die Handlung, deren Vollziehung der Widerstand entgegengesetzt wurde, braucht von der Behörde nicht speciell angeordnet worden zu sein, sondern es genügt, wenn die Person, welche den Widerstand erfuhr, zu Vollziehung der fraglichen Handlung im Allgemeinen beauftragt war. Erk. dd. 17. August 1864. (No. 165.) in Us. c/a Rödel. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 50.

Man kann in den Worten „Widerstand leistet" nicht die allgemeine Begriffsbestimmung und den niedrigsten Grad des Vergehens finden, zu welchem die folgenden Sätze eine Steigerung und die höheren Grade bilden, sondern es stehen diese Fälle selbständig nebeneinander, weshalb man auch nicht annehmen kann, daß jedesmal eine Widersetzung vorliege, wenn Jemand den eine obrigkeitliche Anordnung vollziehenden Diener in die

Lage versetzt, Gewalt gegen seine Person gebrauchen zu müssen, bei welcher Annahme man ja auch viele Fälle des blos passiven Ungehorsams und der Unthätigkeit für Widersetzung würde halten müssen. Man kann vielmehr nur diejenigen Fälle unter den Begriff der Widersetzung subsumiren, in welcher der Vollziehung der obrigkeitlichen Anordnung eine wirkliche Kraftanstrengung entgegengesetzt wird. Erk. dd. 20. Oktober 1859. in Us. c/a Wittig.

Der Umstand, daß ungeachtet des vom Angeklagten geleisteten Widerstandes der Vollzug der Anordnung stattgefunden hat, hebt den Begriff des Verbrechens der Widersetzung nicht auf, indem das Verbrechen des Art. 100. des StGBuchs in dem Akt der Widersetzung gegen die öffentliche Autorität besteht, ohne daß es wesentlich erscheint, daß der Akt den weiter beabsichtigten Erfolg herbeigeführt haben müsse. Erk. dd. 24. März 1858. in Us. c/a Stief. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. V. S. 237.

Zu Art. 116. S. 30. Was die Zusammenrottung beim Landfriedensbruch betrifft, so hat das Gesetz dieselbe weder an eine bestimmte Anzahl der versammelten Menschen (nur müssen es mehrere sein), noch an einen bestimmten Ort der Zusammenkunft, noch eine Form des Zusammentretens gebunden. — Anlangend den Begriff der öffentlichen Gewalt, so muß die Gewaltausübung sich auf öffentliche Verhältnisse beziehen oder den öffentlichen Frieden der Gesellschaft stören. — Daß der Thatbestand des Landfriedensbruches auch ein Trotzbieten der Staatsgewalt gegenüber voraussetze, ist eine unrichtige Ansicht. — Ob ein Werkzeug als eine Waffe erscheine, ist nach den Umständen des einzelnen Falles, nach dem damit beabsichtigten oder wirklich gemachten Gebrauche zu beurtheilen. Erk. dd. 25. Mai 1864. (No. 65.) in Us. c/a Möller und Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 383.

Zu Art. 127. S. 33. Die Vorschrift in Abs. 2. des Art. 127. des StGBuchs stellt nicht ein selbständiges Verbrechen der Beihülfeleistung bei Anwendung von Abortivmitteln auf, sie setzt vielmehr den im ersten Absatze desselben Artikels enthaltenen objektiven Thatbestand voraus. Erk. dd. 29. Juli 1864. in Us. c/a Hoffmann.

Zu Art. 140. S. 36. Der Ausdruck „bemächtigt" hat keine andere Bedeutung als die, daß der Verbrecher den zu raubenden

Menschen in seine Hände bekommt, mit sich nimmt. Auch die in Folge der List erlangte Ueberlassung des zu raubenden Menschen von Seiten seiner Angehörigen ist eine Bemächtigung im Sinne des Art. 140. des StGBuchs Erk. dd. 13. Mai 1864. (No. 83.) in Us. c/a Gabriel cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 385.

Zu Art. 155. 157. S. 36. ff. Das Verbrechen der Erpressung ist nicht vorhanden, wenn der Vermögensvortheil, welchen der Bedrohte sich verschaffen wollte, kein rechtswidriger, sondern ein rechtsbegründeter oder erlaubter ist. Erk. dd. 5. November 1863. (No. 234.) in Us. c/a Schmidt und Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 271.

Das Anführen, daß der Art. 156. des StGBuchs bei einer Bedrohung mit künftigem Mord und Brandstiftung erfordere, daß die betr. Personen bei der bezüglichen Androhung einander körperlich und persönlich offen gegenüber gestanden haben und deshalb der Art. 156. für die betr. Stelle auf einen dergl. heimlich ausgelegten annonymen Drohbrief nicht angewendet werden dürfe, entbehrt allen Grundes, da der gedachte Art. das in ihm verpönte Drohen mit Mord oder Brandstiftung nirgends restringirt oder näher bestimmt und selbstredend eine Androhung ebenso wohl offen als versteckt, ohne daß der Drohende sich selbst kundgiebt, erfolgen kann. Erk. dd. 20. November 1855 in Us. c/a Hoffmann.

Unmittelbare Drohungen sind zu dem Verbrechen der Erpressung nicht erforderlich, da es nach der Allgemeinheit der Bestimmungen des Art. 157. des StGBuchs einerlei sein muß, ob der Verbrecher selbst oder durch Andere die Bedrohung sich zu schulden kommen ließ. Erk. dd. 25. Oktober 1855. (No. 181.) in Us. c/a Janitzky.

Zu Art. 160. S. 39. Eine Bedrohung setzt voraus, daß sie den angedrohten Thätlichkeiten vorausgeht. Sobald in einem Falle die fragliche Aeußerung nur als Erläuterung wirklich schon vorgenommener Thätlichkeit erscheint, leidet Art. 160. des StGBuchs keine Anwendung. Erk. dd. 23. September 1851. in Us. c/a Volkhardt.

Die widerrechtlichen Handlungen, mit welchen gedroht wird, brauchen nicht in allen ihren Einzelheiten auf das Genaueste bezeichnet zu sein; vielmehr kommt es nur darauf an, ob dieselben

auf bestimmte Weise angedroht sind, daß sie Besorgniß erregen können. Erk. dd. 13. April 1865. in Us. c/a Obenhaupt und Gen.

Zu Art. 166 S. 39. Zur Vollendung der Brandstiftung ist nach Art. 166. des StGBuchs nur erforderlich, daß der Brandstoff den anzuzündenden Gegenstand durch Entflammen oder Glimmen ergriffen hat, ein weiterer nachtheiliger Erfolg, wenn schon er auf die Strafausmessung von Einfluß sein kann, ist zum gesetzlichen Begriff des Verbrechens nicht erforderlich. Erk. dd. 23. September 1857. in Us. c/a Hanemann.

Zu Art. 172. S. 41. Die Annahme, daß eine in dem abgeleisteten Eide enthaltene unrichtige Zeitangabe — sobald nicht diese Zeitangabe, welche nur demonstrationis causa in die Eidesformel aufgenommen worden, sondern ein andrer Umstand *) dasjenige sei, was zwischen den Parteien streitig und zum Schwur ausgesetzt war —, dem Beweise, daß der Inculpat wissentlich etwas Unwahres als wahr beschworen habe, nicht Eintrag thun könne, weil über die Identität des betr. Geschäfts nicht der geringste Zweifel obwalte, kann nicht für richtig anerkannt werden, weil für den criminalrechtlichen Begriff des Thatbestandes des Meineides immer der Umstand fehlt, daß eine objektiv unwahre Thatsache als wahr eidlich versichert worden ist; indem man sich hierbei genau an die Worte, welche den Inhalt des geleisteten Eides bilden, als die einzige sichere Grundlage dessen, was wirklich beschworen worden ist, halten muß und nicht weiter darauf eingehen kann, wie dieser Eid richtiger hätte formulirt sein sollen, und in welchem äußerlich nicht weiter kundgegebenen und deshalb mit Sicherheit auch gar nicht erkennbaren Sinn er abgeleistet worden ist. Erk. dd. 7. Mai 1852 in Us. c/a Weißkopf.

Zu Art. 189. S. 44. Beleidigungen unter Ehegatten können dem Art. 189. des StGBuchs unterzogen werden. Die desfallsigen römischrechtlichen Bestimmungen (L. 2. C. rer. amot. 5. 21.) sind nicht mehr anwendbar. Erk. dd. 24. November 1864 (No. 251.) Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 126.

---

*) Im Fragefall handelte es sich um den Fehler (falscher Schwanz) eines am 10. Mai 1845. verkauften Ochsens und die Eidesformel enthielt irrig den 10. April 1847. (statt 1845.) als Tag des Handels.

Zu Art. 193. S. 47. Von einem bloßen Privatdienstverhältniß der Postbeamten, welche in landesherrliche Pflicht genommen und nur mit landesherrlicher Bestätigung angestellt worden sind, zu dem Fürsten von Thurn und Taxis kann nicht die Rede sein; es sind vielmehr die im Postdienst Angestellten als im öffentlichen Dienst angestellt anzusehen. Erk. dd. 17. Juni 1857. in Us. c/a Rosenbaum.

Dorfschultheißen sind als im öffentlichen Dienst angestellte Personen im Sinne des Art. 193. Ziff. 2. in Zusammenhalt mit Art. 192. Ziff. 1. des StGBuchs anzusehen. Erk. dd. 3. März 1864. (No. 48.) in Us. c/a Koch. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 335.

Der Art. 193. Abs. 2. des StGBuchs räumt das Recht zum Strafantrage der vorgesetzten Behörde nicht ausschließlich, sondern nur neben dem unmittelbar Betheiligten ein. — Daß aber öffentliche Behörden, welchen eine Steuerlocal-Commission unbestritten beizuzählen ist, als unmittelbar Betheiligte zu betrachten und zum Strafantrage berechtigt sind, kann nach Art. 193. Abs. 3. nicht bezweifelt werden. Erk. dd. 13. April 1865. in Us. c/a Berger.

Das StGBuch erkennt in Art. 192. Ziff. 4. u. 193. Ziff. 2. 3. an, daß Verletzungen der Ehre, und zwar ohne zwischen Verleumdungen und Beleidigungen zu unterscheiden, auch öffentlichen Behörden, ganzen Personenklassen, Gemeinden und Genossenschaften zugefügt werden können; es sind freilich eigentlich die einzelnen, die betr. Behörde, Personenklasse, Gemeinde oder Genossenschaft bildenden, Personen, welche durch die Ehrenverletzung betroffen werden, wie ja auch das StGBuch dadurch anerkennt, daß es jedem Mitglied der fraglichen Personenklasse u. s. w. den Antrag auf Untersuchung und Bestrafung gestattet. Erk. dd. 28. Juli 1864. (No. 152.) in Us. c/a Sebigt. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 407.

Zu Art. 195. S. 48. Unter das Verbot der Selbsthülfe fallen solche Handlungen, welche ein Privatmann gegen einen anderen Privatmann nicht vornehmen darf, ohne richterliche Hülfe in Anspruch zu nehmen, solche Handlungen, wodurch ein Recht in Vollzug gesetzt wird, und welche sonst der Richter der Executionsinstanz vornimmt. Die bloße Ausübung eines wirklichen oder vermeintlichen Rechts ist darunter nicht begriffen, selbst die un-

befugte **Rechtsausübung** fällt nicht unter das Verbot der Selbsthülfe, diese kann nur Grund zur Verfolgung von Ansprüchen im Civilwege geben. Erk. dd. 31. Juli 1856 in Us. c/a Otto.

Zu Art. 213. S. 51. Ein Diebstahl an einer erkauften aber nicht übergebenen Sache ist nicht denkbar. Es ist zwar, wenn der Angeklagte weder Zahlung geleistet, noch Stundung des Kaufpreises erlangt hat, die betr. Sache trotz des Kaufes eine fremde, dem ohngeachtet liegt aber der Thatbestand des Diebstahls nicht vor, weil der Angeklagte nicht, wie nach Art. 213 des StGBuchs erforderlich, durch Zueignung der Sache, d. i. der Substanz, sich einen unrechtmäßigen Gewinn verschaffte, indem er auf deren Substanz aus dem Kaufe ein Recht hat, und sein unrechtmäßiger Gewinn blos in Erlangung des Besitzes besteht. Erk. dd. 12. Mai 1864. (No. 79.) in Us. c/a Trutschel.

Zu Art. 221. S. 54. Der Wortsinn ergiebt, daß ein „nachgemachter Schlüssel" dem echten, sei es durch Neufertigung oder durch Umänderung eines vorhandenen nachgebildet, oder sonst für das fragliche Schloß passend gemacht sein muß. Dieses Erforderniß fehlt aber bei einem Schlüssel, welcher für ein anderes Behältniß bestimmt, ohne besondere Vorrichtung zufällig das fragliche Schloß schließt. — Ebensowenig ist ein solcher Schlüssel unter den neben den nachgemachten Schlüsseln ꝛc. noch erwähnten „sonstigen Werkzeugen" zu verstehen. Erk. dd. 21. December 1864. (No. 277.) in Us. c/a Scheffler. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 189. und Erk. dd. 23. Januar 1865. (No. 13.) in Us. c/a Metz. Bd. XII. S. 309. ders. Bl.

Auch Dietriche und Sperrharken sind Instrumente, welche zu Eröffnung nicht gerade des fraglichen speciellen Schlosses, aber doch zu Eröffnung von Schlössern im Allgemeinen, besonders hergerichtet worden sind. Die weiter genannten sonstigen Werkzeuge sind dann nach Analogie der speciell genannten zu beurtheilen. Dass. Erk. c/a Metz.

Zu Art. 227. S. 57. Es ist zwar nach dem fünften Absatze des Art. 46. und dem ersten Abs. des Art. 227. des StGBuchs gestattet, wegen zweiten und weiteren Rückfalles die **Schärfungen** des Art. 12. des StGBuchs in Anwendung zu bringen, allein es läßt sich diese gesetzliche Ermächtigung nicht auf den **zweiten** Absatz des Art. 227. des StGBuchs beziehen. Hier handelt es sich nicht mehr um eine eigentliche Rückfallsstrafe,

welche im Verhältnisse zur ordentlichen ersten Strafe des Verbrechens bemessen wird, sondern es wird die Gewohnheitsdieberei gewissermaßen zu einem neuen besondern Verbrechen erhoben und mit einem besondern Straffatze bedroht. Da bei dieser Strafandrohung einer Schärfung nicht ausdrücklich gedacht ist, so ist eine solche nach dem ersten Abs. des Art. 13. des StGBuchs gesetzlich unzulässig. Erk. dd. 5. Juni 1856. in Us. c/a Truckenbrodt.

Zu Art. 238. S. 67. Der Art. 238. Abs. 3. des StGBuchs spricht nach seiner ganz deutlichen Fassung lediglich vom Betrug bei Eingehung von Verträgen und verlangt nur bei einem solchen Betrug den Strafantrag des Betheiligten, während ein nach Eingehung und namentlich bei Erfüllung des Vertrags verübter Betrug als ein nach Art. 236. des StGBuchs ohne Antrag des Betheiligten zu bestrafender Betrug erscheint. Erk. dd. 25. Mai 1864. (No. 60.) in Us. c/a Hercher. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 379.

Zu Art. 241. S. 71. Der Art. 241. Abs. 1. des StGBuchs setzt nur voraus, daß eine öffentlich angestellte Person ihre Amtsverhältnisse, nicht gerade ihre amtlichen Verhandlungen zu Verübung eines Betrugs mißbraucht. Erk. dd. 16. Juni 1864. (No. 107.) Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 118.

Zu Art. 247. S. 73. Der Art. 247. des StGBuchs ist nur von solchen Verrichtungen, zu welchen man durch Anstellung Seitens einer Staatsbehörde, nicht auch von solchen, zu welchen man Seitens einer Kirchenbehörde ermächtigt sein muß, wie dies bei der Taufe der Fall ist, zu verstehen. Erk. dd. 15. Juni 1865. in Us. c/a Vollert.

Zu Art. 248. S. 77. Der Art. 248. des StGBuchs leidet auch auf den Fall Anwendung, wo Jemand durch falsche Angaben über seine Verhältnisse das Bürgerrecht zwar nicht für sich, aber für seine Verlobte erschleicht. Erk. dd. 16. Juni 1864. (No. 109.) Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 119.

Zu 252—255. des Thür. u. Art. 248. u. 249. des Altenb. StGBuchs S. 77. Hat Jemand in einem Attest, davon ausgehend — wenn auch irrthümlich —, daß der betr. Beamte, welcher es ausgestellt, stillschweigend in eine Veränderung desselben gewilligt habe, eine solche daran vorgenommen, also im guten Glauben dabei gehandelt, so wird dadurch jeder dolus ausgeschlossen und verliert mithin jene Veränderung den Charakter

der Fälschung. Erkennt. dd. 10. Februar 1852. in Us. c/a Langguth.

A. Es kann allerdings in der bloßen in rechtswidriger Absicht vorgenommenen Fälschung einer öffentlichen oder Privaturkunde nicht ein besondrer Versuch des in Art. 248. 249. Abs. 2. des StGBuchs aufgestellten Verbrechens erblickt werden, da die Fälschung schon durch Art. 247. 249. Abs. 1. mit Strafe bedroht ist. Wenn jedoch die Handlung zu Herbeiführung des verbrecherischen Erfolges noch weiter geht, wenn also von der gefälschten oder verfälschten Urkunde schon ein Gebrauch gemacht worden ist, um einen anderen zu täuschen, und wenn der Erfolg nur deshalb, weil der, welchem die falsche Urkunde vorgelegt wurde, sich nicht hat täuschen lassen, unerreicht geblieben ist, so muß nach den in Art. 26. des StGBuchs niedergelegten allgemeinen Grundsätzen ein strafbarer Versuch des Verbrechens gegen Art. 248. 249. Abs. 2. des CGBuchs angenommen werden. Erk. dd. 25. Mai 1864. (No. 61.) Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 381.

Dadurch, daß Art. 253. des StGBuchs zum vollendeten Verbrechen auch den wirklich eingetretenen Vermögensnachtheil voraussetzt, ist nicht ausgeschlossen, daß auch der Versuch dieses Verbrechens nach den allgemeinen in Art. 23 — 28. des StGBuchs niedergelegten Grundsätzen bestraft werden muß. Erk. dd. 16. Juni 1864. (No. 17.) Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 115.

Der Art. 255. des StGBuchs hat nicht jede Privatscriptur, sondern nur solche Urkunden vor Augen, welche zum Beweis einer thatsächlichen Behauptung bestimmt sind. Erk. dd. 6. Juli 1860.

Wie sich aus Abs. 2. des Art. 255. des StGBuchs ergiebt, wo das Vorhandensein eines Vermögensnachtheils als ein besondrer Fall hervorgehoben wird, sind die vorher im Art. cit. erwähnten Vortheile in einem weiteren Sinne aufzufassen und nicht auf Vermögensvortheile und Vermögensnachtheile einzuschränken. Erk. dd. 10. August 1865. in Us. c/a Müller.

Unter Vermögensnachtheil im Sinne des Art. 255. Abs. 2. des StGBuchs ist eine wirkliche Verringerung oder Entziehung des Vermögens, nicht aber die bloße Gefährdung desselben zu verstehen. Erk. dd. 27. Mai 1864. (No. 91.) Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 117.

Zu Art. 258. S. 84. Der Art. 258. des StGBuchs spricht ganz im Allgemeinen davon, daß die nachgemachten Stempel oder

sonstigen Kennzeichen zu Täuschungen im Handel mißbraucht sein müssen und hierbei macht es keinen Unterschied, ob die falsch bezeichneten Waaren oder Fabrikate unmittelbar an das Publicum oder zunächst nur an andere Kaufleute zum Weitervertrieb abgesetzt worden sind. Erk. dd. 29. Mai 1856. in Us. c/a Voigt.

Zu Art. 269. S. 86. Es läßt sich nicht bestreiten, daß die wilden Kaninchen zu den jagdbaren Thieren zu zählen sind, woraus von selbst folgt, daß das unerlaubte Einfangen derselben auf fremdem Jagdgebiet dem Art. 269. des StGBuchs zu unterziehen ist. Erk. dd. 27. Oktober 1864. (No. 227.) in Us. c/a Langlotz. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 62.

Der Art. 274. des StGBuchs handelt von dem Fall, daß Jemand in einem Bezirke, worin er nicht jagdberechtigt ist, eine Flinte oder Büchse bei sich führt, und droht für diese Zuwiderhandlung, insofern nicht die Ausnahmsfälle unter Ziff. 1. bis 4. vorliegen, Strafe und Verlust des Gewehrs. Der Art. 269. dagegen bedroht denjenigen mit Strafe, welcher in einem Bezirk, worin ihm kein Jagdrecht zusteht, Wild erlegt oder einfängt und dasselbe an sich nimmt, und verordnet eine höhere Strafe, wenn sich der Thäter eines Gewehrs bedient hat. Der Art. 274. ist daher auf die bloße Führung eines Gewehrs ohne Gebrauch desselben beschränkt, während der Art. 269. den Gebrauch eines Gewehrs, wenn ein solches zur Verübung des Wilddiebstahls benutzt worden ist, voraussetzt. Wer daher ein Gewehr zum Wilddiebstahl gebraucht, unterliegt zunächst lediglich der Strafe des Art. 269. und es kommt dabei der Artikel überhaupt und also auch rücksichtlich seiner Bestimmungen unter Ziff. 1—4. nicht weiter in Betracht, außerdem ist aber, da der Art. 269. ein vorsätzliches Vergehen zum Gegenstande hat, der Art. 18. des StGBuchs gegen ihn in Anwendung zu bringen und die Confiscation des Gewehrs als des zur Begehung des Wilddiebstahls gebrauchten Werkzeugs auszusprechen. Daß sich die Confiscation auch auf einen Hund, der zum Aufsuchen des geschossenen Hasen benutzt worden ist, erstrecken und auch gegen den gleichen Theilnehmer am verübten Wilddiebstahl ausgesprochen werden kann, versteht sich im Hinblick auf die Vorschriften der Art. 18. und 31. im Zusammenhalt mit Art. 269. des StGBuchs von selbst. Erk. dd. 23. November 1864. (No. 225.) in Us. c/a Grützmüller und Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 123.

Zu Art. 275. S. 86. Unter dem Ausstoßen von lebensgefährlichen Drohungen in Abs. 2. des Art. 275. des StGBuchs ist, wenn auch nicht direkt den Worten, doch jedesfalls dem Sinne nach (Art. 1. des StGBuchs) gewiß auch die Verübung von Handlungen oder Demonstrationen, durch welche Jemand mit lebensgefährlichen Nachtheilen bedroht werden soll, zu verstehen und es läßt sich kein Grund denken, weßhalb das Ausstoßen von wirklichen Drohungen anders und härter bestraft werden soll, als das oft weit gefährlichere Kundgeben von realen Drohungen. Erk. dd. 29. Juni 1864. (No. 119.) cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 49.

Zu Art. 277. S. 88. Unter den Privatgrenzen, deren Verletzung der Art. 277. des StGBuchs mit Strafe bedroht, sind, wie aus dem im Art. 278. hervorgehobenen Gegensatz der Landesgrenzen deutlich hervorgeht, nicht blos die Grenzen zwischen den Grundstücken einzelner Privatpersonen, sondern auch die Grenzen zwischen den Fluren verschiedener Gemeinden zu verstehen. — Auch die Verletzung blos provisorisch von der Verwaltungsbehörde bestimmter Grenzzeichen fällt unter diesen Art. Erk. dd. 17. Januar 1856. in Us. c/a Freund.

Zu Art. 291. ff. S. 90. Unter Gefangenwärtern in Art. 295. des StGBuchs sind nicht blos die ausschließlich in dieser Eigenschaft angestellten, sondern auch diejenigen zu verstehen, welche, ohne daß die Bewachung oder der Transport von Gefangenen zu ihrem ausschließlichen Geschäftskreis gehört, in Gemäßheit der Anordnungen richterlicher, polizeilicher oder administrativer Behörden oder Beamten in einzelnen Fällen zu diesem Geschäft verwendet werden. Erk. dd. 24. Februar 1864. (No. 30.) in Us. c/a Ludwig. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 207.

Zur Vollendung der im Art. 291. und 301. des StGBuchs aufgeführten Unzuchtsverbrechen, wobei es sich um die natürliche Befriedigung des Geschlechtstriebes handelt, ist der Saamenerguß nicht erforderlich, vielmehr genügt nach Art. 302., wenn nur die körperliche Vereinigung erfolgt ist — auch zur Vollendung des in Art. 303. mit Strafe bedrohten Verbrechens der widernatürlichen Befriedigung des Geschlechtstriebes, mag solches an einer Person des andern Geschlechts (Art. 303. al. 1.) oder an einer Person desselben Geschlechts, einer Leiche oder einem Thiere (Art. 303. al. 2.) verübt sein. Es genügt hier eine solche Handlungs-

weise des Verbrechers, durch welche er auf ähnliche Weise, wie beim Beischlaf widernatürlich seinen Geschlechtstrieb zu befriedigen sucht. Daß aber dabei von einer körperlichen Vereinigung im Sinne des Art. 302. des StGBuchs keine Rede sein kann, versteht sich von selbst; vielmehr kann die körperliche Vereinigung bei der widernatürlichen Befriedigung des Geschlechttriebes, welcher allerdings zur Vollendung dieses Verbrechens nothwendig ist, nur in dem Sinne aufgefaßt werden, daß der Verbrecher seine Geschlechtstheile an eine nicht zur natürlichen Befriedigung des Geschlechtstriebes bestimmte Stelle des Körpers einer andern Person oder in oder an den Körper einer Leiche oder eines Thiers gebracht hat, um seinen Geschlechtstrieb zu befriedigen. Erk. dd. 8. Mai 1862. in Us. c/a Henne.

Zu Art. 310. S. 95. Wenn der Art. 310. des StGBuchs denjenigen mit Strafe bedroht, welcher einem Beamten etwas verspricht, schenkt oder leistet, um ihn zu einer amtswidrigen Handlung oder Unterlassung zu bestimmen, so unterliegt es zuvörderst keinem Zweifel, daß wenn dem Bestechenden ein Geschenk gegeben oder geleistet wird, hierbei ein bestimmter Gegenstand, ohne welchen sich ein Geschenk oder eine Leistung gar nicht denken läßt, vorausgesetzt ist; das Nämliche muß aber auch angenommen werden, wenn dem zu Bestechenden blos etwas versprochen wird, auch dieses Versprechen muß auf etwas Bestimmtes, sei es Geld oder eine andre Sache oder eine Leistung oder sonstige Handlung gerichtet sein. Erk. dd. 5. December 1861. in Us. c/a Schwesinger (No. 209.).

In Art. 310. des StGBuchs wird nicht vorausgesetzt, daß der Beamte das Versprechen oder Leisten angenommen hat; es genügt das einseitige Verhalten des Bestechenden. — Auch bezüglich des Schenkens ist der Gesetzgeber von einer anderen Voraussetzung als beim Versprechen und Leisten nicht ausgegangen, hat vielmehr die bloße Hingabe des zum Geschenk bestimmten Gegenstandes ohne Rücksicht auf die erfolgte Annahme desselben durch den Beamten für ausreichend gehalten. Die civilrechtlichen Grundsätze über die Schenkung sind hier nicht maßgebend. Erk. dd. 29. December 1864. (No. 301.) in Us. c/a Amende. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 316.

Zu S. 102. (Weimar). Selbstverständlich wird auch der Fall vom Mandate dd. 2. September 1749., wegen Aufsitzens

in den Wirthshäusern betroffen, wo sich die Gäste erst nach der s. g. Polizeistunde des Zechens wegen in das Schenklocal begeben, nicht blos der Fall, wo sie über die gedachte Stunde hinaus darin verweilen. Erk. dd. 30. März 1865. (No. 45.) in Us. c/a Bonnewitz. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 255.

(Weimar.) Wenn §. 18. in Verbindung mit §. 41. der Gewerbe-Ord. denjenigen mit Strafe bedroht, welcher die selbständige Ausführung und Leitung von Bauten unternimmt, ohne die Befähigung dazu nachgewiesen zu haben, so kann nicht ein Jeder als gegen das Gesetz verstoßend angesehen werden, welcher einzelne Lohnarbeiten bei einem Neubau verrichtet, dessen Leiter und Führer den erforderlichen Nachweis seiner Befähigung nicht geliefert hat. Hat ein Nichtbefähigter den Bau geleitet und ausgeführt, so kann nur er selbst strafbar sein, nicht aber hat das Gesetz seine Lohn- und Hülfsarbeiter dafür verantwortlich gemacht, daß der Bauführer den Befähigungsnachweis nicht geliefert hat. Erk. dd. 2. Juni 1865. in Us. c/a Steinmann und Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 324.

(Weimar.) Wenn die Hülfsvollstreckung nach §. 20. des Proc. Ges. dd. 28. Mai 1857. ohne Zuziehung eines gehörig verpflichtet gewesenen Gerichtsschöppen erfolgt, so kann die desfallsige Beschlagnahme als eine in Gemäßheit des §. 20. cit. vorgenommene nicht angesehen werden und ist eine eigenmächtige Verfügung des Schuldners über die Pfandgegenstände straflos. Erk. dd. 20. März 1865. (No. 43.) cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 308.

(Meiningen.) Der §. 2. des Ges. dd. 26. September 1837. führt als verbotene Glücksspiele beispielsweise das Lottospiel, sowie die Zahlen- und Classenlotterien auf und fügt hinzu, daß auch bei andern ähnlichen Glücksspielen der Vertrieb bei Strafe verboten sei. Was zu diesen Glücksanstalten zu rechnen sei, konnte bei der Mannichfaltigkeit derselben nicht füglich im Gesetz ausgesprochen werden, es genügte vielmehr die beispielsweise Erwähnung einzelner Glücksspiele und es ist dann lediglich Sache der thatsächlichen Beurtheilung im einzelnen Falle zu entscheiden, ob ein Unternehmen die Eigenschaft einer Glücksanstalt oder eines Glücksspiels hat. Erk. dd. 23. Februar 1853. in Us. c/a Weißbacher.

(Sondershausen.) Wenn auch der eine Grund des im Sabbaths-Edikt dd. 23. März 1765. enthaltenen Strafverbotes,

die Staatsangehörigen zur eignen Feier der Sonn- und Festtage zu nöthigen, durch §. 21. des Verfassungs-Gesetzes dd. 12. December 1849., wonach Niemand zu einer kirchlichen Handlung oder Feierlichkeit gezwungen werden soll, in Wegfall gekommen, und durch Aufhebung dieses Verfassungsgesetzes nicht ohne weiteres wieder in Kraft getreten ist, so bleibt doch der andere Grund des Verbots, daß durch Vornahme der fraglichen Geschäfte die christliche Gemeinde nicht in ihren Religionsübungen gestört werde, bestehen. Erk. dd. 27. Oktober 1864. (No. 235.) in Us. c/a Otto und Gen. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XII. S. 64.

Nach §. 4. des Jagdges. dd. 11. Juli 1857. ist ein eingefriedigtes Grundstück nicht von jedem Jagdrecht eines Dritten völlig befreit, sondern die Vorschrift qu. hat nur den Sinn, daß der Jagdberechtigte das eingefriedigte Grundstück zum Behuf der Ausübung der Jagd nicht betreten darf. Sein Recht auf ausschließliche Occupation des Wildes, sobald dasselbe das Grundstück verlassen hat, wird dadurch nicht alterirt, und dem Eigenthümer des Grundstückes ein Recht auf Einfangen des Wildes nicht ertheilt. Erk. dd. 21. September 1865. in Us. c/a Platen.

(Gotha.) Unter „Widersetzlichkeit" in §. 55. des Forststrafgesetzes dd. 19. Juni 1852, kann nicht die bloße wörtliche Weigerung verstanden werden, sondern das Entgegensetzen eines gewaltsamen, wenn auch nur passiven körperlichen Widerstandes. — Durch das Entgegensetzen eines körperlichen gewaltsamen Widerstandes wird aber die Anwendbarkeit des §. 56. des Forststrafges. noch nicht nothwendig begründet, letzterer §. in Vergleichung mit den Schlußworten des §. 55. bezieht sich vielmehr nur auf einen aktiven Gegenangriff auf das Schutzpersonal, nicht auf die bloße passive, wenn auch mit körperlicher Gewalt und Kraftanstrengung verbundene Widersetzung. Erk. dd. 24. März 1864. (No. 51.) in Us. c/a Zange. cfr. Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 377.

(Altenburg.) Der §. 8. des Ges. dd. 19. Januar 1849, zum Schutze der Holzungen, will nicht eine besondere und selbständige, im CGBuch nicht enthaltene Classe von Verbrechen einführen, vielmehr sind darin ohne Zweifel die im CGBuch aufgeführten Eigenthumsverbrechen gemeint, jedoch nicht alle dahin gehörigen, sondern nur diejenigen, denen eine gewinnsüchtige Absicht zum Grunde liegt, mithin unter Ausschluß der aus

Bosheit oder Muthwillen verübten, und die im Freien an Erzeugnissen von Holzungen begangen worden sind. Der angezogene §. 8. umfaßt daher alle die verschiedenen im CGBuche vorgesehenen Eigenthumsverbrechen aus gewinnsüchtiger Absicht, wohin namentlich die in Art. 223. 237. 239. 242. 243. 244. u. 287. des CGBuchs aufgeführten zu zählen sind, und will dieselben auch zunächst nach den einschlagenden Bestimmungen des CGBuchs, jedoch unter Berücksichtigung der bezüglich der Strafarten in §. 8. enthaltenen Modificationen beurtheilt resp. bestraft wissen. Erk. dd. 23. März 1864. (No. 86.) Bl. für Rspfl. Bd. XI. S. 388.

Weimar. — Hof=Buchdruckerei.

Andreae, C. F.

Die Rechtssprechung des Grossherzoglich Sächsischen und Gesammt-Oberappellationsgerichts zu Jena in Strafsachen

Bd.: 2

Weimar 1865